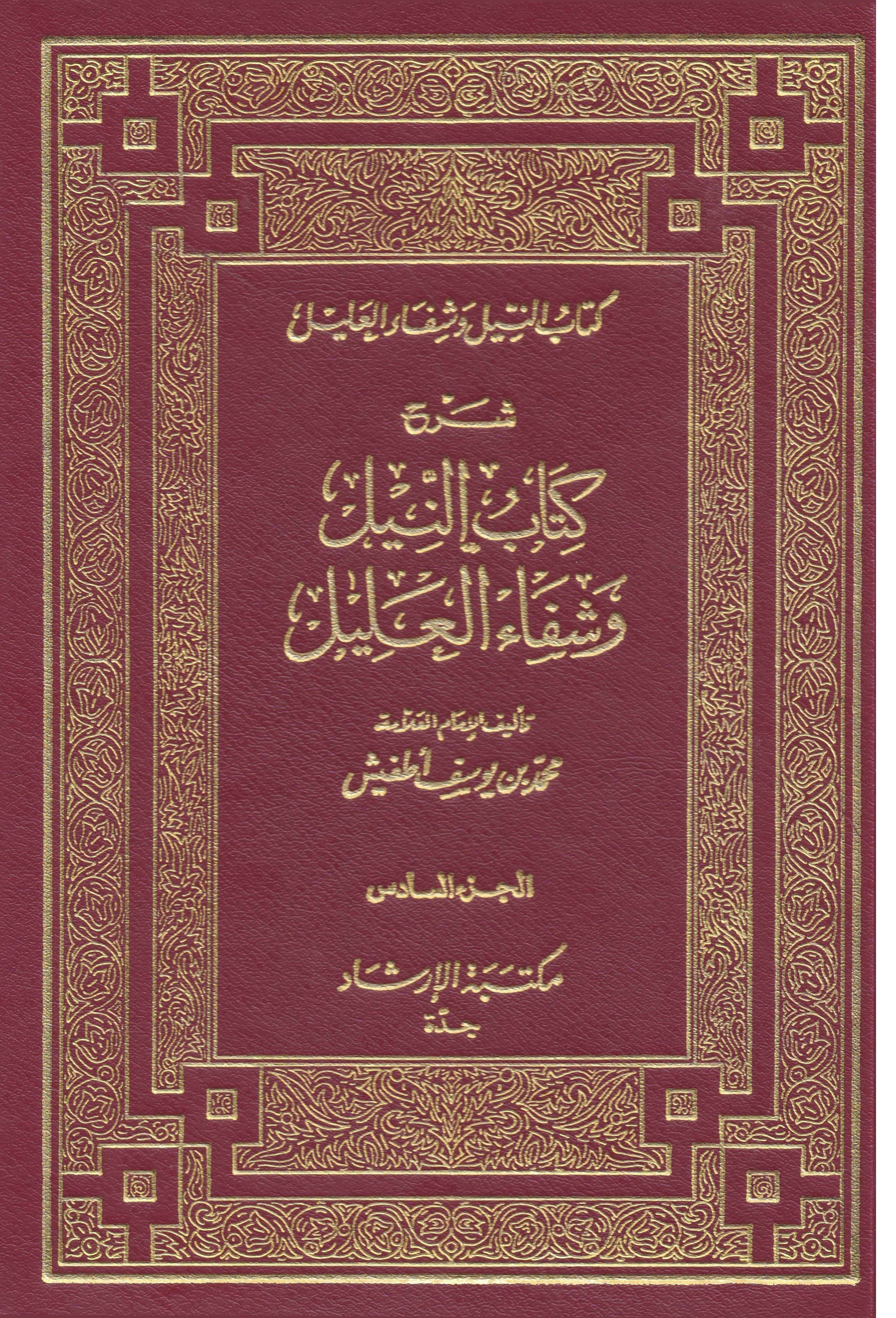


كتاب النيل وشفاء العليل
شرح
كتاب النيل
وشفاء العليل
تأليف الإمام العلامة
محمد بن يوسف أطفيش
الجزء السادس
مكتبة الإرشاد
جدة

شرح

كتاب النيل وشفاء العليل

الجزء السادس

مكتبة الإرشاد
ص.ب ١١٢٧ - جدة
المملكة العربية السعودية

الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م
الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف

الشيخ ضياء الدين عبد العزيز الثميني. رحمه الله

المتوفى سنة ١٢٢٣هـ.

و

شرح

كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف الإمام العلامة

محمد بن يوسف أطفيش

رحمه الله

الجزء السادس

مكتبة الإرشاد

ص.ب ١١٢٧ - جدة

المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

الكتاب العاشر: في النكاح

وهو لغة: الضمُّ والتداخل، وتجوَّزَ من قال: إنه الضم، وكثُرُ استعماله في الوطء، وسمّيَ بالعقد لأنه سببه، وقيل: هو حقيقةٌ في الوطء والعقد، وقال الفارسي: إذا قالوا: نكح فلانة أو بنت فلانٍ فالمرادُ العقد، وإذا قالوا: نكح زوجته فالمرادُ الوطء. وقال قوم: أصله لزومُ شيءٍ لشيءٍ مستعلياً عليه، ويكون في المحسّاتِ كالوطء، وكتناكحت الاشجار، أي دخلت أغصانُ بعضها في بعض، ونكح المطرُ الارضَ وفي المعاني: كنكح النعاسُ العينَ.

وشرعاً: العقدُ حقيقةٌ، والوطء مجازاً على ما صحّح بعضٌ، ولم يرد في القرآن إلا للعقد، ومنه ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾[1] فإن المراد فيه العقدُ، وأما اشتراط الوطء فيه فمنَ السنة، كما إنه لا بدَّ من التطليق أو الحرمة أو الموت ثم العدّة، وإلا لم تحلَّ للأول، وقيل: حقيقةٌ في الوطء مجازٌ في العقد، وقيل: حقيقة فيهما، ورجحه ابنُ حجر.

---

(١) البقرة: ٢٣٠.

باب

خُصَّ نبينا محمد ﷺ : بنكاحِ تسعٍ . . . . .

(باب) فيما خُصَّ به نبينا ﷺ عن غيره ، على الاطلاق أو عن بعضه دون بعض،من أمر النكاح وغيره تبعاً له لشمول الخصوصية (خُصَّ) يُطلق التخصيصُ على معنى الحصر،كما هنا ، وعلى معنى الاقتصار على ذكر الشيء، سواءً كان غيره ولم يُذكر أو لم يكن ، وباعتبار الاصول : على قصْر العامِّ على بعض أفراده (**نبينا محمد** ﷺ **بنكاح**) إناث (**تسع**) عن أمته ، فقد تزوج داودُ مائة وسليمان ثلثمائة ، ومن أباح للأمة تسعاً متأولاً في ذلك قوله عز وجل: ﴿ مثنى وثلاث ورباع﴾[1] نافق،أو غير متأول أشرك،و كلاهما مخطىء عاصٍ ،ولو اختلفت المعصية والخطأ فلا إشكال في كلام صاحب الأصل ، إذ ليس في كلامه ما يدلُ على أنهما جميعاً منافقان أو مشركان ، وقد أجازت الروافض نكاح التسع لغير النبي ﷺ ، وفيهم أنواع، منهم من يقول : علي ابن أبي طالب إله ، ومنهم من يقول: هو النبي ، غلط جبريل إلى محمد ﷺ ، وكلا النوعين مشرك،ومنهم من يقول : لا إله إلاَّ الله محمد رسول الله ﷺ ويبغض أبا بكر وعمر ، ومنهم غير ذلك .

---

(١) النساء : ٣

. . . .

وروي أن قوماً منهم رأوا علياً فقالوا : هو هو ،فقال : ما يَعنُون؟ قيل: يعنون أنك إله، فأحرقهم بالنار ، فزادوا كفراً وقالوا:لا يحرق بالنار إلا ربُّ النـــار .

وأقول : يحتمل أن يكون ذلك من قلوبهم ، ويحتمل أن يريدوا إدخـــال الشبهة في الإسلام، وإدخال الخلل وفتنة الدين ، وحَفظ الله سبحانه الدين ﴿ولا يحيقُ المكرُ السَّيِّءُ إلا بأهله﴾ (١) .

ثم إنه لا يتعينُ جعلُ الواو في الآية بمعنى أو ، بل يجوز إبقاءَها ، بـل هو الأصل الصحيح ، إذ المعنى : أن كلا من هذه المراتب جائزة لكم ، كأنه قيل: يجوز أن يقتصر من شاء منكم على اثنتين ، ويجوز ان يتزوج ثلاثاً ، ويجوز ان يتزوج أربعاً، والأمرُ في الآية للإباحة .

ويجبُ على من خاف العنَتَ ولم يطقْ دفعها بصومٍ أو تسرٍّ . وليس قولُ أبي زكرياء: وذلك قولك أمرت عبدي بكذا ، وسألت ربي، وسألت السلطان كذا تمثيلاً منه للأمر النحوي ، بل أراد أن الأمر اللغوي في قولـــك : أمرت عبدي،والدعاء النحوي فيه الدعاء اللغوي ، كما كان الدعاء اللغوي في قولـك : سألت ربي.ويدل لذلك ما في بعض النسخ هكذا،وكذلك قولك الخ. . ففي قوله: وذلك قولك الخ تشبيه على طريق : زيدٌ أسد . ثم إن نسبة الأمر والدعـــاء والالتماس إلى النحويين إنما هي نظراً إلى ذكْر من ذكر منهم ذلك ، لا بالنظر لأصل النحو ولقانونه ، فإن قانونه ذلك كله أمرٌ اصطلاحي،لأن الكلام على اللفظ، فقولك للسلطان : قمْ، ولمساويك : أقعد، أمرٌ « اصطلاحاً»، كقولك ذلك لمن

(١) فاطر:٤٣

وبلا مهر ، ووليٍّ وبلفظ الهبة ، . . . . . .

دونك ، ولم يذكر أبو زكرياء الالتماس . ومات نبينا ﷺ على التسع ، وعليهنّ تمّ أمره بأن لا يزيدَ عليهن ، وإلا فقد قيل : اجتمعت عنـــده إحدى عشرة قبل ذلك ، وقيل : لم تحرمْ عليه الزيادةُ على التسع ، وجاز لغيره مــن الأنبياء أيضاً الزيادة على أربـع وتسع ، وذكر ذلــك في «المواهب» . وذُكر أيضاً أن سليمان تسرّى ألفاً ا هـ ، وقيل سبع مائة .

(**وبلا مهر**) عطفٌ على قوله : بنكاح تسعٍ . كأنه قيــل : بنكاح تسعٍ وبعدم مهر في النكاح،ويجوز تعليقه بمحذوف معطوف، أي: ونكاحٌ بلا مهر. والمهر بفتح الميم : الصداق .

(و) لا (**ولي**) ولا شهودٍ ولا رضىً منها، وفي «المواهب»:«لو رغب في نكاح امرأةٍ خليةٍ لزمتْها الإجابة ، وحرم على غيره خطبتها، أو مزوّجـــة وجب على زوجها طلاقها ، قال الغزالي : لعـــل السرّ فيه من جانب الزوج امتحان إيمانه بتكليف النزول عن أهله ، فإنه ﷺ قـال : « لا يؤمن أحدكم حتى أكونَ أحبّ إليه من نفسه وأهله وولده والنـاس أجمعين »[1] واختار أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر أنه لا بد منْ وليٍ وشهود، قال:وقيل لا يحتاج إلى ولي (**وبلفظ الهبة**) ولا يجوز لغيره إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح أوالتمليك أو نحو ذلك ؛ خلافاً لبعض،فإنه أجازه بلفظ الهبة ، وذكر في المواهب عـــن النووي : أن الصحيح عنـد الشافعية صحةُ نكاحه ﷺ بلا ولي ولا شهود ، وأن الخلاففيغير زينب، وأما هي فمنصوص عليها،وذكر أنه يجوز له النكاح بلفظ الهبة من جهة المرأة، وأما من جهته فلا بد من لفظ الإنكاح أو التزويج على الأصح ، في أصل الروضة ، وحكاه الرافعي عن ترجيح الغزالي لظاهر قولـه

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد والنسائي وابن ماجه .

تعالى ﴿ إنْ أراد النبيُّ أنْ يستنكحها ﴾ [1] وذكرَ بعضٌ أن ابن عباس قال: لم يتزوج واهبةً قط ولم تكن عنده امرأةٌ إلا بعقدٍ وصداقٍ أو مِلك يمين ،وإنه إنما قال ﴿إن وهبت﴾ على طريق الشرط ، وقيل : كانت عنده زينب بنت خُزَيمة أم المساكين الانصارية، وقيل أم شريك بنت جابر الأسدية ، وقيل خولة بنت حكيم الأوقص السُلَيْمَيّة (**وبلا وجوب عدالة**) على الصحيح ، وبه قال الاسطخري من الشافعية ، ومشهور الشافعية وجوبها ، ونسب للأكثرين (**و**) بـ (**الحكم لنفسه**) وولده وبالقضاء والفتوى حال الغضب ، وبالشهادة لنفسه وولده ، ويجوز له القضاء بعلمه اتفاقاً ، وأما غيره ففيه خلاف .

(**ووجوب**) صلاة (**الضحى**) ركعتين ، وإن شاءَ زاد . وقد رُوي أنه صلاها ركعتين وأربعاً وستاً وثمانياً واثنتي عشرة ، وفي مسند أحمد « أُمرت بركعتي الضحى ولم تُؤمروا بها » وكانت أيضاً واجبة على الانبياء ، وقيل : لم تجب عليه، والصحيح الأول لحديث أحمد ، وذكر هو أيضاً والطبراني عنه ﷺ «ثلاث عليَّ فريضة وهن لكم تطوع؛ الوتر وركعتا الفجر وركعتا الضحى» [2] وأما ما روي عن عائشة رضي الله عنها: ما رأيت رسول الله ﷺ يسبح سبحة الضحى ، فقال ابن حجر: إنه لم يثبت في خبر صحيح ، وعن أم هانيء: صلاها يوم الفتح ثمانياً ولم يُصلها قبلُ ولا بعدُ، ونقول : المثبتُ مقدَّم على النافي ، وأيضاً إن من نفى يحتمل أن يكون بالنظر إلى ما عنده من عدم رؤيته يصليها ، فلعله صلاها ولم يره ، ولعلَّ مراد أم هانيء : لم يصلها ثمانياً لا قبل ولا بعدُ ، وصلاها أقل أو أكثر . وعن عائشة : كان يصليها أربعاً ويزيد ما شاء الله ، ولعل هـذا

(١) سورة الأحزاب : ٥٠ .

(٢) رواه أحمد والحاكم .

غالبُ أحواله ، والمفروضة منها اثنتان للحديثين السابقين ، ولرواية جابر بن زيد عن عكرمة عن ابن عباس : « كُتب عليّ النحر ولم يُكتب عليكم وأُمرت بصلاة الضحى ولم تُؤمروا بها » [1] وعن عائشة : « لا يُصليها إلا ان يجيء من مغيبه » وعن قوم أنها تُصلى لسبب ، وذكر الماوردي : أنه واظب عليها بعد يوم الفتح ، ولا يرد عليه رواية أم هانيء لما مرّ ، وكان ﷺ لا يكون عندها في وقت الضحى إلا في النادر لأنه قد يكون مسافراً ، وقد يكون حاضراً . وفي الحضر قد يكون في المسجد وقد يكون في بيت من بيوت زوجاته وغيره ، قال النووي : أفضلها ثمان وأكثرها ثنتا عشرة .

(**والتضحية**) روى الحاكم والدارقطني عن ابن عباس انه ﷺ قال : «ثلاث هن عليّ فرائض وهنّ لكم تطوع : النحر ، والوتر ، وركعتا الفجر» .

(**والتهجد**) التعبد بالصلاة ليلاً وذلك قول الجمهور ، وحكى الغزالي عن الشافعي أنه نُسخ وجوبه في حقه ، كما نسخ في حق غيره .

(**والسواك**) وقيل غير واجب عليه ، لحديث أبي أُمامة : « ما جاءني جبرائيل إلا أوصاني بالسواك حتى خشيت أن يفرض علي » وفيه الاحتمال المذكور .

(**والمصابرة للعدو الكثير**) بخلاف أُمته ، فإنه لا تجب مصابرة الواحد للثلاثة ، والاثنين للخمسة ، والثلاثة للسبعة ، بل تجب المصابرة للمثلين .

---

(١) رواه أحمد والطبراني .

وحُرمة الصّدقة عليه وعلى آله، وأكلِ كريهٍ، كثومٍ وبصلٍ، وإمساكه

(وحرمة الصدقة) أي الزكاة (عليه وعلى آله) بني هاشم والمطّلب، وذكر في المواهب : أن الزكاة محرمة عليه وعلى آله ، وأن الصدقة محرمة عليه أيضاً على الصحيح المشهور ، قال عليه السلام: « إنا لا نأكل الصدقة » [1] وان من قال بإباحتها يقول : لا يلزم من امتناعه من أكلها تحريمها ، فلعله ترك ذلك تنزهاً لا تحريماً ، وهو خلاف ظاهر الحديث ، فمن خصائصه الامتناع عن أكل الصدقة ، إما وجوباً وإما تنزهاً صيانة لمنصبه عن أوساخ أموال الناس ا هـ.وحلت له الهبة باتفاق ، والحق أن المراد بالصدقة في الحديث الزكاة ، ولو كان الصحيح تحريم الصدقة أيضاً عليه ، ولو غير زكاة لأنها: هي ما قارنه الخضوع لها ولصاحبها ممن يأخذها ، ومنصب النبوة أعلى عن ذلك ، فاذا علم اعتقاد المعطي ذلك لم يقبلها عنه ، ولو لم يلفظ المعطي بلفظ الصدقة ، ومن تلفظ بها لم يأخذ عنه ولو نواها هدية وعلم بذلك ؛ لأن أخذها مع تلفظه يوهم أنه تحل له ، وإنما تحل له الهبة والهدية ؛ فأما الهبة فإنها تمليك ، ولا بأس فيها ولا في التلفظ بها ، وأما الاهداء فنفع ، وذُكر أن الصحيح تحريم كون آله عُمالاً على الزكاة ، وصرف النذر والكفارة اليهم ، وأن الصحيح صرفُ صدقة التطوع اليهم ، ومنعته المالكية .

(وأكلِ كريهٍ) رائحته (كثوم وبصل وإمساكه) لتوقع الملائكة والوحي في كل ساعة ، والأصح عند الشافعية ؛ أن الثوم والبصل والكراث ونحوها مكروهة كراهة تنزيه في حقه عليه الصلاة والسلام ، ولا دليل لهم في قوله «لا» في جواب السائل : أحرامٌ هي ؟ لجواز أن يريد أنها ليست حراماً في حقكم ، والثوم أشدُّ وكان يتركه دائماً ، وعن عائشة رضي الله عنها : أن آخر طعام أكله رسول الله ﷺ فيه بصل ، وثبت عنه أنه منع آكل البصل من دخول المسجد .

---

(١) متفق عليه .

وتبدُّلِ أزواجه ، ونكاحِ كتابية أو أمَة ، ومنكوحته لغيره ، ورفعِ الصوت عليه ، وندائه باسمه . . . .

(وتبدلِ أزواجه) بعد تمام التسعة ،والمراد بتبدلهن ما يشمل تبدل بعضهم ، وقيل : أبيح له التبدل بعد ما حرم عليه ، فانظر تفسيرنا المسمى بـ « هميان الزاد الى دار المعاد » .

(ونكاح كتابية) لأن أزواجه أمهاتُ المؤمنين ، وزوجات له في الآخرة ، ومعه في درجته في الجنة ، ولأنه أشرفُ من أنْ يضع مـاءه في رحم كافرة . قالوا : ولو نكح كتابية لهديت إلى الإسلام كرامـــةً له (وأمةٍ) ولو قدّر نكاحه أمةً كان ولده منها حراً ، ولا تلزمه قيمته لربها ، ولا يشترط في حقــه حينئذ خوف العنَت ، ولا فقد الطوْل ؛ قال في المواهب : وأما تسريه الأمةَ المشركة فصحح بعضهم حِلّه ، لأنه استمتع بأمته ريحانــة قبل ان تسلم ، وعلى هذا فهل عليه تخييرها بين أنْ تسلم فيمسكها أو تقيم على دينها فيفارقها ؟ فيــه وجهان: أحدهما نعم، لتكون من زوجاته في الآخرة، والثاني:لا، لأنه لما عرض على ريحانة الإسلام فأبت لم يزلها عن ملكه ، وأقام على الاستمتاع ثم أسلمت .

(و) حرمة (منكوحته) أي التي دخل بها (لغيره) أي على غيره أو عن غـــيره .

(ورفعِ الصوت عليه) وعلى صوت ذاكر حديثه ﷺ (وندائه باسمه) محمد وأحمد ونحوهما، وجاز بالكنية مثل أبي القاسم، وجاز بمثل رسول الله ونبيِّ الله، وصفي الله ، والنبيُّ ، فالتشديد أولى من النبيء بالهمز ، وكان نافع يقرأ بالهمز في جميع القرآن ، والاختيار تركه، وهو لغة رسول الله ﷺ ، قال رجل: يا نبيء الله ، فقال : لستُ نبيءَ الله ولكني نبيُّ الله ، فأنكر الهمز لأنه يوهم أن المراد

وإباحة الوصال ، ودخولِ مكة بلا إحرام ، وبقتالٍ ، وصفيٍّ .

من خرج من أرض الى أرض ، أو لأن الرجل أراد ؛ يا من خرج من مكة الى المدينة ، لا لكون الهمز غير لغة كما قيل .

(وإباحة الوصال) هو الترك في ليالي الصيام لما يفطر بالنهار بالقصد ، فيخرج من اتفق له الإمساك ، ويدخل من أمسك بعض الليل ، قاله ابن حجر ، وظاهر أبي يعقوب يوسف أنه لا يدخل من أمسك بعض الليل ، ولكن يكره له ذلك لأجل تأخيره للأفطار قصداً ، وقال في المواهب : الوصال عبارة عن صوم يومين فصاعداً من غير أكلٍ وشُرب بينهما . وقال عبد الله بن الزبير : يجوز لنا الوصال ، فالنهي عنه تخفيف لا تحريم ، بدليل وصال الصحابة بعد النهي ، وبدليل وصاله بهم يومين ثم رأوا الهلال فقال : لو تأخر لزدتكم ، كالتنكيل ، لهم إذْ لم ينتهوا . وقيل بكراهة الوصال في حقنا ، والأكثر على تحريمه وهو مذهبنا ومذهب مالك وأبي حنيفة ، وأجازه ابن وهب وأحمد وإسحاق إلى السحر والصحيح التحريم شفقة ورحمة ؛ لئلا يتكلفوا ما يشق ، وأما وصاله بهم فلمصلحة تأكيد زجرهم .

(ودخولِ مكة بلا إحرام) صرّحَ جابر بن زيد والزُهريُّ ومالك بأنه دخل مكة عام الفتح غير محرم ، وقيل : إنه خاف غدر أهل مكة فدخلها بلا إحرام ، والخائف يجوز له الدخول بلا إحرام ، وقيل : لا ، وفيمن يتكرر دخوله لحاجة وهو أولى بعدم وجوب الاحرام ، وأوجبته الحنفية مطلقاً إلا من كان داخل الميقات ، والمشهور من مذهب الشافعي عدم الوجوب مطلقاً .

(وبقتالٍ) وقتلٍ فيها ، والمشهور أنها أُحلت له ساعة .

(و) بأخذ (صفيٍّ) بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء بوزن فعيل بمعنى فاعل وأصله صفيو بهذا الوزن ، قُلبت الواو ياء وأدغمت فيها الياء من الصفوة وهي

المغنم ،والخمس ، ويزوّج من نفسه ، ومنْ شاء . . . . .

الخلوص من مكدّر (المغنم) بضم الميم وفتح العين بعدهـا وفتح النون مشددة يقال : غنّمني الله كذا بتشديد النون أي جعلني غانماً له .

(والخمس) عطف على المغنم ، فالصفي مسلط عليه أيضاً مرادٌ به الحقيقة ، أو يُقدّر مضاف أي: وصفي الخمس ، وذلك أنه ﷺ له أن يختار من الغنيمة ما شاء كعبد وأمة وناقة وغير ذلك قبل القسمة ، وأن يختار من خمس الغنيمة أيضاً ما شاء ، فانظر تفسيرنا واسمه « هميان الزاد الى دار المعاد » وخُص بحرمة نزعِ لأمتِهِ إذا لبسها حتى يقاتل ، أو يحكمَ الله بينه وبين عدوّه ، كما في المواهب وإن لم يلبسها جازله الرجوع إن تفرقوا عنه .

(ويزوّج من نفسه) كبنته وغيرها ممن هو ولي لها (ومن شاء) ممن ليس ولياً لها ولو كره وليها ، فلو زوّجها وليها لعمرو وزوّجها رسول الله ﷺ لزيد لكانت لزيد ، ويجوز أن يكون المراد يزوّج المرأة لنفسه ، ولمن شاء بلا توقف على رضى وليها ، وخُصّ بنكاح من لم تهاجر ،وقيل:لا يجوز له،وبتحريم إمساك من كرهته ، وتحريم العمل بالرأي في أمور الدين وقيــل : يجوز له ، وكذا اختلف في جواز الاجتهاد في زمانه ، والصحيح الجواز ، لكنْ إذا أقرّ بما قال المجتهد فقد ثبت بالتقرير ، وقد حكّم سعْداً في بني قريظة فحكم بقتلهم ؛ ففي تحكيمه سعداً إباحة الاجتهاد، فإذا أُبيح لغيره أُبيح له بالأوْلى ، وتحريم التزوج على بناته ، سمع المسوّرُ بن مخرمة رسول الله ﷺ على المنبر يقول : « إن بني هاشم بنِ المغيرة استأذنوني في أن يُنكحوا بنتهم عليّ بن أبي طالب فلا آذنُ ثم لا آذن ، إلاّ أنْ يحب ابنُ أبي طالب أن يطلّق ابنتي وينكح ابنتهم ، فإنما ابنتي بُضعة مني يريبني ما رابها ويؤذيني ما آذاها »[1] .

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وأحمد وابن ماجه .

ولا يُورَث ، ولا تنخرُ عظامُه بعد موته ، ولا يُرى خلاؤه ، وشاركه الأنبياء في بعضٍ . . . .

قال أبو داود : حرم الله على عليٍّ أن ينكح على فاطمة حياتها وقال بعض : يحتمل أن يكون ذلك خاصاً بفاطمة رضي الله عنها .

(**ولا يُورث**) ماله، بل هو صدقةٌ على المسلمين ، وقيل : لا يورث لبقائه على ملكه ، وذكر بعضهم وجهين في أنه هل يصير وقفاً على ورثته ، ووجهين في أنه إذا صار وقفاً هل هو الواقف ؟ والصواب الجزم بزوال ملكه ، وأنه صدقة على المسلمين ، لا يختص به الورثة ، فلو أوصى به للفقراء كله لجاز،وسهمه في الخمس ملك له ، وقيل : ينفق من الخمس ولا يملكه .

(**ولا تنخر**) بفتح التاء والخاء ، والماضي : نخر بكسر الخاء أي : لا تبلى ولا تتفتت،ويجوز بناؤه للمفعول من انخر بالهمزة المتعدية (**عظامه**) ولالحمه (**بعد موته ولا يُرى خلاؤه**) غائطه وبوله ، سمّيا لأنه يخلى بها، (**وشاركه الأنبياءُ عليهم السلام في بعض**)، كحرمة المنكوحة لهم ، وعدم الإرث منهم ، وعدم نخر عظامهم ولحومهم ، وعدم رؤية خلائهم ، والكلام في خصوصيات النبي ﷺ واسع ، ليس هذا محله .

ومنع بعض الشافعية التكلم فيها لأنها أمرٌ انقضى فلا معنى للكلام فيه ، وذكر أبو المعالي إمام الحرمين عن المحققين أن الخلاف في مسائل الخصائص خبط غير مفيد ، وهجوم على الغيب من غير فائدة ، والصواب الجزم باستحباب التكلم فيها فإنه زيادة علم ، بل هو واجب في الجملة لأنه ربما رأى جاهل بعض الخصائص ثابتاً في الحديث الصحيح فيعمل به أخذاً بأصل التأسي ، فوجب بيانها لتعرف فلا يعمل بها كما قال النووي .

باب

. . . .

(باب) فيمن يُرغب فيها أو عنها

والنكاح مرغّب فيه إجمالاً ، وقد قيل : من تزوج فقد أحرز نصف دينه ، فليتّق الله في النصف الباقي ، ويدل على أن من لم يتزوج فاته دينه كله ؛ لأنه يزني « ولا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن »[1] جعل سلامة جوارحه وقلبه من الزنا نصف دينه مبالغةً وتأكيداً . قال ﷺ : « تزوجوا فإني أكاثر بكم الامم » وفي رواية « انكحوا فإني أكاثر بكم الامم »[2] واراد بالنكاح : التزوج ، ويجوز إبقاؤه على ظاهره ، والموافق لأكثر الروايات المعنى الأول ، ومعنى مكاثرته الأمم : حب الخير لنفسه ، وهي كثرة أمته العابدين لله الداخلين الجنة ، لا الترئُّس والتعاظم . شبّه ظهورَ كلٍ من الامم للأخرى ومقابلتها لها وظهور كميتها مع حب كل نبي أن تكثر أمته بظهور ما يفاخر به الإنسان واستعداده للفخر وإظهاره ذلك وقد سمّى ذلك في بعض الروايات فخراً ومجازاً وعلى الروايات كلها يكون ذلك مجازاً مركباً تمثيلياً وقال ﷺ : «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوجْ ، ومن لم يستطعْ

---

(١) رواه ابن ماجه .

(٢) رواه ابن ماجه (مكاثر) بدل أكاثر .

فليصم ، فإنّ الصوم له وِجاءٌ »[1] ويروى الشبان بالنون بعد الألف والبـــاءِ بهمزة بعد الألف بلا هاءٍ ، والباءة بهمزة وهـــاءٍ منقوطة : النكاح ، سمي لأنّ الرجل يتبوأ من أهله أي يسكن منها كما يتبوأ من داره، وقيل: الباء بلغاته شدة النكاح ، وهو الذي يناسبه قول صاحب الأصل : إنّ الباه هو الحظ في النكاح ومع قوله:«ومن لم يستطع فليصم» من لم يستطع التزوج ، ويجوز أن يكون معنى قوله من استطاع منكم الباه، من استطاع النصيب في النكاح أي : ملك ما يتزوج به ، والوجاءُ الخصي وفي الحديث الرد على من أجاز لخائفٍ زنا أن يخرج النطفة بيده ملاعبة ؛ لأنـــه بيَّن أنّ الصوم هو وجاءٌ ذلك أي مزيله . وفي الحديث « ضحّى بكبشين أملحين موجوءين »[2] أي خصيين ، والحديث نصٌّ في جواز الخصي في الضحية ، وقيس عليها الزكاة وشاة الأعضاء والنسيكة وغيرهما .

واختلفوا في تعمد الحيوان بالخصي . . على قولين، ولا يجوز بالنار. والذي عندنا المنع مطلقاً ، وهو مصلحة للحيوان لأنه يسمن بها ويقوى، وقيل:الصبر عنهنّ خير من الصبر عليهنّ. وفي المثل: التزوج فرح شهر ، وغمُّ دهر ، أي العمر كله ، ووزن مهر ، أي صداق ، ورِقُّ ظهر ، أي عبودية ظهر ؛ اي يكون لها عبداً أي التزوج موجب ذلك أو سبب ذلك (**نُدب لقادر أن يَرغب في نكاح**) أي في تزوج (**بِكْرٍ**) يقال : رغِب في الشيء إذا أحبه ورغِب عنه إذا كرهه ، وإنما يرغّب في نكاح البكر إنْ لم يكن شيخاً أو آمن ضرهـا ، وعن عمر رضي الله عنه : لينكحنّ الرجلُ لمته من النساءِ والمرأةُ لمتها من الرجال ، واللمة المثل في السن ؛ أراد أن لا ينكح الشيخُ الشابةَ ولا الشابُّ العجوز ، وأن ينكح كلٌّ قرينه ، وذلك أن

---

(١) رواه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه وأحمد والدارمي .

(٢) رواه أحمد .

شيخاً تزوّج شابة فقتلته . قال ﷺ « تزوجوا الأبكار فانهن اشدُّ حباً وحياءً » وروي « تزوجوا الابكار فإنهن أعذب أفواهاً وأنتق أرحاماً »[1] ومعنى عذب الأفواه : عدم نتن ريحة الفم . ومعنى أنتق ارحامـاً : أن ارحامهن يقبل الولد ويتسع لهفيكون اكثر ولادة (**وعفيفةٍ**)متورعة عنالزنا ودواعيه،كالانكشاف لغير ذي محرم ، ومخالطة الرجـال والتكلم معهم في غير مهمّ ونحو ذلك ، وفي ذوات الاعجاز فانهن أودد لأزواجهن (**وذاتِ دينٍ**) قـال رسول الله ﷺ «تنكح المرأةلأربع خصال: لمالها وجمالها وحسبهاودينها، فاظفر بذاتالدينتربت يداك»[2] أي افتقرت ان تركتها ، فحذف الشرط وذلك اخباراً ودعاءً بالشر مستأنفلتركها، أو أراد إعظام أمر ذات الدين،كما يقولون: قاتله الله ما أشعره، وأخزاه الله ما أعلمه ، ولا يريدون الذم،أو معنى تربت يداك : استغنتا فإنه كما يستعمل ترب بمعنى افتقر ، وأترب بمعنى استغنى ، يستعمل ترب بمعنى استغنى وأترب بمعنى افتقر ، والاول اختيار ثعلب والمبرد .

والمراد بالحديث أن المرأة تنكح في مطلق قصد الناس لتلك الأربـع، ثم بين ما هو الحقيق بالرغبة منها بقوله : فان ظفرت بذات الدين تربت يداك،فلا ينافي قولَ بعض أنّ منْ تزوج امرأة لمالها يبتلى بالفقر ، أو لجمالها قبّحها الله في عينيه وقلبه،وأطغاها جمالها وفتنها، أو لحسبها وعزها أذلـّه الله ، وانما يقصد بالتزوج حفظ دينه واتباع السنة والثواب ، فمن تزوج وقصد التمول بالمرأة أو العزّ بهـا أو لجمالها فقد استعمل ما وضعه الله لحفظ الدين وبقاء الدنيا والتعاون على الخير في غير ذلك ، من تمول وعزّ وهوى فلا ينجح له ما قصد ، وينعكس عليه الأمر

---

(١) رواه ابن ماجه والطبراني .

(٢) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حنبل .

وعنْ ذات جمالٍ مفتن، ومالٍ ، وحسبٍ مطغٍ ، وعن حسناءَ في منبت سوءٍ . . . .

وكأنه توصل الى شيء بمعصية الله تعالى ، فكان فعله أقرب مما اتقى ، وأبعد مما رجى ، بل تزوُّج الفقير أو الفقيرة يجلب الغنى ، قال الله تعالى : ﴿ وأنكِحوا الأيامى ﴾ أي زوجوهم رجالاً أو نساءً قال : ﴿ إنْ يكونوا فقراءَ يُغنِهم الله ﴾ [1] فذكر أنه يغنيهم الله من فضله اذا نكحوا بإنكاحهم ، فـــان التزوج واجب على من اذا تركه عصى الله بعينه ، أو قلبــه أو جارحة من جوارحه أو فرجه، وان كان لا يعصي بذلك فقيل : يندب له التزوج وقيل : يجب ، والأولى له تركه حيث فسد الناس (**وعنْ ذات جمالٍ مفتن**) بأن تتعاظم به على زوجها ، أو تتراءى به للناس أو نحو ذلك (**ومالٍ**) مطغ (**وحسبٍ**) هو محاسن الآباء ومكارمهم ، والنسب عمود القرابة الذي يجمع متفرقها (**مطغٍ**) لهـا اسم فاعل أطغى المتعدي بالهمزة (**وعن حسناءَ**) بفتح الحـاء والمد بوزن حمراء ولو ضمت الحـاء لكان بالقصر (**في منبت سوء**) بفتح الميم والباءُ اسم مكان اي : موضع انباته، وهو اسم مكان شبه من ولدها بأرض وأفعاله أو خصاله القبيحة بالنبات، وذلك كمن في عرقها ولو إلى سبعة أباء ، عبودية أو زنا أو جُذام فان ذلك لاحق قال ﷺ : « إياكم وخضراءَ الدمن » [2] فخضراء بالمد المتنعمة الجميلة ، والدّمن بكسر الدال وإسكان الميم : الزبل ، فهي من حيث جمالها كشيءٍ حسن مرغوب فيه وجد في زبل، شبّه آباءها بالزبل سواءٌ أبوها أو أمها أو كلاهما ، قال ﷺ : « تزوّجوا في الحجر الصالح فإن العرق دساس » [3] [رواه أنس] والحجر بضم الحاء وكسرها الأصل قال ﷺ : « تخيّروا لنطفكم واجتنبوا هذا السواد فإنــه

---

(١) النور : ٣٢ .
(٢) هو حديث موضوع كما في الأسرار المرفوعة لملا علي القاري .
(٣) رواه ابن عدي .

وسيئة خلقٍ ، وقليلة دينٍ وحياءٍ . . . .

لون مشوه»[1] [رواه أنس] وعنه ﷺ « تخيّروا لنطفكم فإنّ النساء يلدْن أشباه إخوانهن وأخواتهن» [2] [روته عائشة] (وسيئة خلقٍ وقليلة دينٍ وحياء) بالمد وهو لغة : تغيُّر وانكسار يعتري الانسان من خوف . مما يعاب به من الحياة ، ولذلك سمي المطر حياً لكنه بالقصر وشرعاً : خلقٌ يبعث على اجتناب القبيح، ومنه التقصير في حق من له حق ،وعن عاقر قال ﷺ «سؤاء ولود خيرٌ من حسناء عاقر »[3] والسؤاءُ بهمزتين بينهما الف بوزن حمراء هي القبيحة ،وهو فعلاء من السوء. وروي سوداء بالدال لكن الأولى في هذا الزمان المرأة العاقر ، وعن « شهبرة » وهي لزرقاء الندية ، وروي البذية « ولهبرة » وهي الطويلة المهزولة « ونهبره » وهي العجوز المدبرة « وهندرة » وهي القصيرة الدميمة . فإن من تزوج الدميمة كمن لم يتزوج،لأنه لا يغض بها طرفه.قال أبو الربيع سليمان بن أبي هارون : أعلى الناس من زهد كعيسى بن مريم، ويليه من اتخذ من الدنيا بُلغةً حلالاً ، كزوجة يغض بها طرفه لا يلهو ، ومكاثرة الدنيا بها ، ويحتمل أنْ يريد صاحب الأصل بقوله: ولم يردها لهواً ولا مكاثرة، لم يرد الدنيا للهو والمكاثرة ، وهو أنسب لذكر المكاثرة ولقوله : يليه رجل يكاثر من الدنيا حلالاً وحراماً والله أعلم « ولفوتاً » وهي ذات الولد ، قالت أم جلدين : ثلاثة من ابتلي بهنّ ثم صبر عليهن ترجى له السلامة والنجاة ؛ ثيّب ذات ربائب ، وذل الأقران ، وقرية ذات السبل ، تعني من ابتلى بواحدة منهن،أما الثيب ذات ربائب ،فهي ان يبتلى الرجل بها والربائب منها ، ويدل له قولها ثيب اذ لو كانت لاولاد من الرجل لم يكن فرق بين البكر والثيب في صبرها فكيف يخص الثيب ؟ ويدل لذلك أيضاً قول : الغلام وما

(١) رواه أبو نعيم.

(٢) رواه ابن عساكر وابن عدي واسناده ضعيف.

(٣) رواه الطبراني واسناده واه (مناوي على الجامع الصغير) اهـ.

. . . .

أحبوا اي : من تزوج ذات ربائب فعل ما احبوا ، وقول أم جلدين : قرية ذات السبل ؛ فانه يناسب الرجل لأنه المتأهل لأنّ يضيف غيره عادة ، وغالباً فان معنى ذات السبل : كثيرة السبل اليها الموصلة الى غيرها فتكثر الاضياف عليها « والرقوب » وهي التي تراقب زوجهـا أن يموت فتأخذ ماله ، وقيل التي يموت ولدها « والغضوب » وهي كثيرة الغضب « والقطوب » وهي التي تعبس وجهها وعن التي لا ينالها بماله ونفسه وعن « الدون والفاسقة » والمخالفة وتجتنب المرأة ما يجتنبه الرجل . ومن يأكل الحرام ويكسبه أو لا تقدر على اخذ حقهـا منه .

وفي الديوان : في تزوج الغنيـة مغالاة الصداق ، وتسويف البنـاء ، و كثرة النفقة ، وفوت الخدمة ، وعسر الطلاق ، والفقيرة بعكس ذلك .

باب

. . . .

(باب) فيمن تحرم

قال صاحب الأصل : حُرِّم على الرجل ثمان عشرة من النساء وذكر الآية التي فيها قوله تعالى ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾[1] الخ وفيها أربع عشرة فقط بأن يُحسب في ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين ﴾ اثنين اذ كل منهما محرمة ، من حيث الجمع بينهما ، ولم يرد أن الثاني عشرة كلها مذكورة في الآية التي ذكر ، بل أراد أيضاً المرأة المذكورة في قوله عز وجل ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباءكم من النساء ﴾[2] وذلك خمس عشرة والسادسة عشر في قوله ﴿ والمحصنات من النساء ﴾[3] والسابعة عشر : المشركة التي لم تكن كتابية حرة ، والثامنة عشر : من زنى بها. وأما ما لم يُذكر فيهن من الرضاع فمأخوذ من الحديث ، وما لم يذكر من الجمع فمقيس على جمع الأختين ، فلا يورد عليه زيادة ذلك ، ولا يحل ما حَرُم من ذلك سواء وقع بعد الإسلام أو قبله ، وأما قوله تعالى ﴿ إلا ما قد سلف ﴾[4] فاستثناء من لازم التحريم وهو العقاب ، إلا ما قد سلف في الشرك

---

(١) النساء : ٢٢
(٢) النساء : ٢٣
(٣) النساء : ٢١
(٤ النساء : ٢١ .

وحُرِّم على الرجل نكاحُ أمّـه وما ولدت ، وإنْ سفل ، وما ولدها مطلقاً وإنْ علا ، وابنتُـه وما ولدت وإنْ سفلا ، وأختُـه مطلقاً وما ولدت ، وما فوق أخته من أبويهِ من جدّات من أبيها وأمّها ، وما فوق أخته منْ أبيه من قِبل أبيها لا ما فوقها من قِبل أمها ، وأخته من أمّـه ومـــا فوقها من أمّـهـــا ، لا ما فوقها من أبيها ، وبنتُ أخيه وأخته ومـــا ولدتا

فلا عقاب عليه ، ويلزمه الفراق بعده ولا يترك على ذلك .

(**وحرّم على الرجل نكاحُ أمّه**) أي تزوُّجُها (**وما وَلدت**) ، عبّر بما عن العالم على القلة أو على اعتبار انواعه مثل ولدها من بطنها ، وولد ولدها وولد ولدها وكذا فيما بعد كقوله : ومـــا ولدها (**وإنْ سفل**) مثل بنت ابن بنتها (**وما ولدها مطلقاً**) من طريق الأمومة أو الأبوة (**وإن علا**) مثل أمّ أبي أم أمّها (**وابنته وما ولدت وإن سفلْ**) مثل بنت ابن بنت بنته (**وأخته مطلقاً**) شقيقة أو أبوية أو أمّية (**وما ولدت**) وإنْ سفل (**وما فوق أخته من أبويه**) متعلق بمعرفة محذوفة نعت للأخت ، أي الكائنة من أبويه ، أو متعلق بما يتعلق به فوق ، أي : ومـــا ثبت من جهة أبويه جهة أبيه أو جهة أمّه أو جهتها فوق أخته (**من جدّات**) بيان لما (**من أبيها**)أي من جدّات كائنات من جهة أبيها (**وأمها، وما فوق أخته من أبيه من قبل أبيها ، لا ما فوقها من قِبَل**) بكسر القاف وفتح الباء أي من جهة (**أمّها**) لأنه لا قرابة بينك وبين أم أختك من أبيك فحل لك ما فوقها وأمـــا هي فإنما حرمت لأنها زوجة أبيك (**و**) حرم نكاح (**أخته من أمه وما فوقها من**) قِبَل (**أمها لا ما فوقها من**) قِبل(**أبيها**) لأنـــه لا قرابة بينك وبين أبي أختك من أمّك فحل لك ما فوقه (**و**) حرم نكاح (**بنت أخيه**) أي (**وبنت أخته**) من أي جهـــة (**وما ولدتا**) الألف

وإنْ سفل ، وما ولد بنو أخيه كذلك ، لا ما فوقَ بنتِ أخيه من أمهاتٍ وجدّاتٍ من أمها، ونكاحُ ما فوقها من جداتٍ من أبيها ، وعمتُه وخالتُه

عائد الى بنت الأخ وبنت الأخت ، فيكون ذلك مما حذف فيه المضاف، واعتبر في رجوع الضمير أو عائد الى بنت مرادٌ بها الحقيقة الصادقة ببنت الأخ وبنت الأخت ولهذه الصادقية رجع إليها ضمير الاثنين وعلى هـذا فلا يقدر مضاف (**وإنْ سفل**) كبنت ابن بنت ابن أخته (**وما ولد بنو أخيه**) ولم يكتب الألف بعد بنو بناء على مذهب البصريين؛ منْ أنه لا تُزاد ألف بعد الواو في جمع المذكر المضاف إلى ظاهر ونحوه مما ألحق به ، لأنها واو غير لازمة ، وأجاز الكوفيون زيادتها لشبه تلك الواو بواو ضربوا ولم يضربوا ، وقد كُتبت في سورة يونس عليه السلام في قوله سبحانه وتعالى﴿ بنوا اسرائيل وأنا من المسلمين ﴾[1] وفي قوله تعالى من سورة القمر ﴿ إنا مرسلوا الناقه ﴾ وعبارة ابن مالك على عادته في أخـذ طريقة بين طريقتي البصريين والكوفيين وربما زيدت في نحو: يدعو . وهم ضاربوا زيد (**كذلك**) أي وإنْ سفل وهـو حال من ما أو من عائدها المحذوف (**لا ما فوق بنت أخيه من أمهات**) بيان لما ، والأولى أن يقول : من أمّ لأنّ الإنسان إنما تلده أم واحدة، وكذا غيره، ولعل الجمع نظر الى تعدد بنت الأخ كلٌّ بأمها، أو الى أن المراد بالأمهات الأم، وأم الأم، وأم أم الأم، وهكذا، فيراد بالجدات بعد ذلك الجدات من قبل أبي أمها ، أو أراد بالأمهات ما يشمل الأم والجدات من قبل أم الأم ، والجدات من قبل أبي الأم فيكون قوله : (**وجدات من أمها**) عطف خاص على عام (**و**) حُرم (**نكاحُ ما فوقها من جدات من أبيها**) أي من أبي بنت الأخ ، لا ما فوق بنت الأخ الأبوي من أمّهات ، هذا الأخ الأبوي من قبل أمه ، ولا ما فوق بنت الأخ الأمي من أمهات هذا الأمي من قبـل أبيه (**و**) حرم نكاحُ (**عمته**) شقيقة أبيه أو أخت أبيه أو من أمّه (**وخالته**)

---

(١) يونس : ٩٠

ومافوقهما لا ماتحتهما، وعمّات ُ أبويه وخالاتهما كذلك، والرضاع كالنسب، وحُـرّمت ْ قائلة ٌ له: أرضعتك أو أباك أو أمّك أو ما فوقهما، وما ولدت

شقيقة أمه ، أو أخت أمه من أبيها أو من أمها (**وما فوقهما لا ما تحتهما و**) حرم نكاح (**عمات أبويه وخالاتهما**) شقيقات أو أبويات أو أميات (**كذلك**) حال ٌ من عمات وخالات ؛ أي كائنات كذلك المذكور من عمته وخالته في تحريم ما فوق ، لا ما تحت ، ولا يحرم ما فوق العمة الأبوية من أمهات من جهة أمها ، ولا ما فوق الأمية من أمهات من جهة أبيها ، ولا ما فوق عمات الأب أو الأم الأبويات من أمهات من جهة أمهاتهن ولا ما فوق الأميات من أمهات من جهة آبائهن ، وكذلك في الخالة (**والرضاع كالنسب**) فمرضعة طفل كأمّه ، وما فوقها كجده وجدته ، وما ولدت كأخيه وأخته ، وما ولد ما ولدت كولد أخيه وولد أخته ، وهكذا فعن أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن عائشة « أن افلح أبا أبي القعيس عمي من الرضاعة استأذن علي بعد أن نزل الحجاب ، فأبيت أن آذن له ، فجئت الى رسول الله ﷺ فأخبرته فقال : إئذني له فإن الرضاعَ مثلُ النسب »[1] وبذلك السند قالت : « كنت قاعدة أنا ورسولُ الله ﷺ ، إذ ْ سمعت صوت إنسان يستأذن في بيت حفصة فقلت : يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك فقال : أُراه فلاناً ؛ لعم حفصة من الرضاع فقلت : يا رسول الله لو كان عمي فلان حياً دخل علي ؛ لعمّ لها من الرضاع قال : نعم ؛ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »[2] (**وحُرِّمت**) على الرجل (**قائلة ٌ له : أرضعتُك**) لأنها حينئذ كأمّه (**أو أباك أو أمك أو ما فوقهما**) لأنها حينئذ كجدته (**وما ولدت**) لأنه

---

(١) رواه البخاري ومسلم والترمذي وابن ماجه وابن حنبل ومالك .

(٢) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن حنبل وابن ماجه .

وما وَلدها إلا ما يصير به بمنزلة بناتِ عمّه وعمته وبناتِ خاله وخالته إنْ أرضعت من أجـــداده أو جدّاته ، إنْ أمكن رضاع مثلها لمثلها ، أو قالت : أرضعتُ امرأتَك ، أو . . . . . .

كأخته وإنْ سفل لأنه كبنت أُخته أو بنت أخيـه (**وما ولدها**) لأنه كجدته مثل أمها وأم أبيها فصاعداً (**إلاّ ما يصير**) الضمير المستتر عائد الى ما، وما واقعة على الانثى (**به**) أي بالرجل (**بمنزلة بنات عمه**) كبنت ابن مرضعة أبيه فإنها بمنزلة بنت العم و (**عمته**) كبنت بنت مرضعة أبيه فانهـا بمنزلة بنت عمته (**وبنات خاله**) كبنت ابن مرضعة أمـــه ، فإنها بمنزلة بنت الخال (**وخالته**) كبنت بنت مرضعـة أمه فإنهـا بمنزلة بنت الخالة (**إن أرضعت من أجداده أو جداته**) كما مثّلتُ به ، أو أرضعت أباه أو أمّه كبنت ابن مرضعة أبيه ، وبنت بنت مرضعة أبيه ابن مرضعة أمّه وبنت بنت مرضعة أمه (**إن أمكنَ رضاع**) بفتح الراء و كسرها ، وتجوز التاء فيها ، وقال الأصمعي : لايجوز الرضاعة بالكسر ، والفعل من باب سمع ، وعند أهل نجد من باب ضرب ، وهو مصّ الصبي أو الصبية من ثدي المرأة ، فالمثل في قوله (**مثلها**) القائلة أرضعت وفي قوله (**لمثلها**) هو الرضيـع وهذه اللام للتقوية ، ومدخولها مفعول رضاع فيكون فعلاً للرضيـع ، ويجوز أن يكون رضاع اسم مصدر بمعنى الإرضاع ، فيكون فعلاً للكبيرة فتكون المرادة بالمثل الأول والثاني مرادٌ به الصبي أو الصبية ، وعلى كل حـال فالمراد المماثلة في الإنسانية ، لا في الصغر والكبر ونحوهما ، إذْ لا يمكن إرضاعُ مثلهـا في السن والضميران للكبيرة ، وإنْ رجعت الثاني للجماعة المذكورة وهي : الرجل وأبوه وأمه وما فوقهما وما ولدت القائلة وما ولدها وأجداده وجدّاته كان المعتبر في المماثلة الاولى الكبر ، وفي الثانية الصغر ، والشرط الأول عـائد إلى قوله : إلاّ ما يصير به الخ . والثاني إلى جميـع مسئلة الرضاع (**أو قالت**) عطف على قائلة كأنه قال : حرمت امرأة قالت له : أرضعتك أو قالت (**أرضعت امرأتك أو**

أمّها أو أباها إن أمكن، فيحرمُ نكاحُها وما وَلَدَها وما أرضعها، لا ما وَلدتْ من بنات ، ولا يجمعْهنَّ مع امرأته التي نَسبت إليها رضاعها ، وحلَّتْ إنْ قالت : أرضعتُ ابنَك أو ابنتَك أو أولادَهما وما وَلدها وما وَلدتْهُ ، وحُرِّمتْ امرأةُ أبيه وجده مطلقاً وإنْ لم تُمسَّ ، لا ما وَلدها وما وَلدتْه من غيرهما أو أرضعتْه ، لا من لبنهما . .

أمها أو أباها) أو جداً أو جدة لها (**إن أمكن**) إرضاع مثلها لمثلهم (**فيحرم نكاحُها وما ولدها**) وإن علا (**وما أرضعها**) وإن علا ، والعطف على نكاح بتقدير مضاف أي : ونكاحُ ما ولدها وما أرضعها ، أو على ها بالنصب لأنها ولو كانت في محل خفض بالاضافة لكنها مفعول به ، أو على ها بالخفض بناء على جواز العطف على الضمير المتصل المخفوض المحل بلا إعادة الخافض (**لا ما ولدت من بنات** ، **ولا يجمعهن مع امرأته التي نسبت اليها**) الضمير المجرور عائد إلى التي (**رضاعَها**) اسم مصدر بمعنى الإرضاع ، والضمير للمرأة الكبيرة ، وإن شئتَ فمجرور إلى عائد إلى هذه الكبيرة ، ولو كان متعلّقة عاملاً في ضميرها لأنه تعدى إليه بإلى مثل: أمسكْ عليك ، فحينئذ يجوز أنْ يكون رضاع اسم مصدر ، وأنْ يكون مصدر رضعت الصبية أمها (**وحلّتْ إن قالت : أرضعتُ أبنك أو بنتَك أو أولادهما وما ولدها**) ضمير النصب عائد إلى الكبيرة والعطف على المستتر في حلت (**وما وَلدتْهُ وحُرّمت امرأة أبيه وجده مطلقاً**) أي جده من أبيه وجده من أمه (**وإن لم تُمسَّ**) إذا صح العقد ، كما يرشد إليه التعبير بإضافة المرأة إليها ، وإن لم يصح العقد ولم يقع مسيس لم تحرم (**لا ما وَلدها وما وَلدتْه من غيرهما** ، **أو أرضعتْه لا من لبنهما**) لبن الأب والجد لجواز أن يتزوج الرجل امرأة وابنُه أمها ، والعكس الا ما يحذر من تلاحق الرضاع .

وامرأةُ ابنه وإنْ سفل، وابنِ بنته كذلك وإنْ لم تمسّ أيضاً،لا ما وَلدها وما وَلدتْه من غيرهما أو أرضعته، لا من لبنهما . وأمُّ امرأته وما وَلدها وإنْ علا ، لا ما وَلدتْ ، ولا يجمعُ ما ولدت مع التي عنده .

ويحرّم بنتاً وما ولدت مسّ الأمّ لا العقدُ عليها ، . .

ومن عقد على امرأة عقداً فاسداً ودخل بها جاهلاً بفساده حَرُمتْ على ابنه وأبيه ، ويكره له أن يتزوج تريكة جده وإن من أمّه ، أو يحرم فيفرق بينهما ، وصححه بعضٌ أو لا يكره وصحح اقوال ! وكره بعضٌ ان يتزوج تريكة أبي زوجته ،وحرمت أمة الأب اذا مسّها أو نظر إليها شهوة على ابنه ، وهو أحوط وأصح، وقيل :حتى يمس بالذكر أو يرى فرجها عمداً (و) حرمت (**امرأة ابنه وإن سفل**،وابن **بنته كذلك وإن لم تمس أيضاً**) أو كان طفلاً ،وإن أمرتْ امرأة وليها أو غيره أن يزوّجها برجل ، فلما بلغها غيرت، حرمت على أبيه وابنه على القول بثبوت العقد ، وإن لم يثبته إلا أو رضيت بعد العقد لم يحرمهما عليهما . ومن زوّج بنته غير الثيب لرجل حَرُمت على أبيه وابنه ولو لم ترض ، وقيل : تحل إن لم ترض (**لا ما وَلدها وما وَلدتْه من غيرهما**) وغير ابنه وابن بنته (**أو أرضعته لا من لبنهما**) فحلال إلا ما يحذر من تلاحق الرضاع (و) حرمت (**أم امرأته**) وإن لم يمس امرأته (**وما ولدها**) من جهة الابوة وجهة الامومة (**وإن علا لا ما ولدت**) وما ولد ما ولدت فسافلاً (**ولا يجمعُ ما ولدت**) وما ولد ما ولدت (**مع التي عنده**) إذ لا يجمع بين الأختين ولا بين المرأة وخالتها (**ويُحرّم بنتاً ما ولدت**) وإن سفل (**مسُّ الام**) أو الجدة من أي جهة سواء ربيت البنت في حجره أم لا،وأما ذكر الحجور في التنزيل فعلى الغالب لا قيدٌ، كما إنها سميت ربيبة أي مربوبة بالنظر الى أنه يربيها في الجملة ، وعن بعضهم أن النظر لشهوة والمس بغير الذكر لشهوة كالدخول (**لا العقدُ عليها**) فلو عقد على

وتحرُمُ الأمّ به على البنت . فإن طلّقتْ أمٌّ أو حُرّمتْ قبل أن تمسّ حلّتْ بنتُها ، وهل تحل إن ماتت أمُها قبله أو لا ؟ قولان . .

أمّها،وافترقا قبل الدخول لم تحرم عليه بنتها كما يأتي خلافاً لبعض قومنا(**وتحرُمُ الأمّ به**) أي بالعقد (**على البنت**) وبنت الابن وبنت البنت وإنْ سفلت متعلق بالهاء لرجوعها إلى ما يصح التعلق به وهو العقد بناءً على جواز التعليق بالضمير الراجع إلى ما يصح التعليق به أو متعلق بمحذوف حال من الهــاء وإن عقد على البنت بلا أمرها وأنكرت حلت أمها،وإن عقد عليها أبوها وهي بكر بلا أمرها حرمت أمّها ولو لم ترض ، وقيل : تحل إن لم ترض .

ومن تزوّج صبية ولم يدخل بها وأنكرته بعد البلوغ فله نكاحُ أمهـــا عند منْ لا يُثبت نكاحَ الصبيـــة حتّى تبلغ ؛ لا عندَ من يثبته ولو لم يدخل بها . وروى الترمذي عن عبد الله بن عمرو بن العاصي عنه ﷺ : « أيّما رجلٍ نكح امرأةً فدخل بها فلا يحل له نكاحُ ابنتها،فإنْ لم يكن دخل بها فلينكح ابنتها ، وأيّما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل فلا يحل له نكاح أمها »[1] .

ونقول : الخلوة مسّ،فإنْ أقرّت الام بعدم المسّ مع إمكان الخلوة صُدّقت في أن لها نصف الصداق وحرّمت البنت وتعتدُ الامّ، ولو أقرّ الزوج بعدم المسّ **فإن طُلقت أمّ**) أو فوديت أو خولعت أو ظوهر منهــا وفاتت (**أو حُرّمت قبل أن تُمسّ**) وقبل إمكان الخلوة (**حلّتْ بنتها ، وهل تحل إن ماتت أمها قبله**) أي قبل المس أو الخلوة (**أو لا ؟**) بنـــاء على أنّ الموت بمنزلة الدخول (**قولان**) والصحيح الأول ؛ لأن الصحيح أنّ الموت بمنزلة الطلاق ، والقولان في المذهب . ونسب بعضهم الثاني لبعض المخالفين .

---

(١) رواه الترمذي .

وحُرم على امرأةٍ مــــا حرمٌ على الرجل ، وعليها أيضاً عبدٌ ملكته أو بعضه ، وحـــلّ إنْ خرج من مِلكهـــا ، وإنْ بعتقٍ

ومن تزوّجَ امرأة في عِدّتها ولم يدخل بها حلّت أمّها وبنتها ، وإن مسّها في غير الفرج ثم تبيّن أنّها في العدّة فتركها وتزوج أمّها لم يفرق بينهما، وقيل : يفرق ، وكُره تزوّج الرجل زوجةَ ربيبه والمرأةِ ربيبتَها والأبِ ربيبةَ ابنه والابنِ ربيبةَ أبيه ، والرجل زوجة عمه زوج أمّه وزوجة زوج أمه ، وقيل : لا تكره زوجة الربيب، وقيل : حرام ، وحرمت بنته كما حرمت بنت الربيبة وقيل: حلت، وقيل : كرهت، والأقوال في زوجة الربيبة ، وكره بعضهم امرأة الربيب إنْ دخل بها .

(**وحُرّم على امرأةٍ ما حُرّم على الرجل**) كأبيها وخالها وعمها وابنها وربيبها وإن لم يمسها أبوه وهكذا على التفصيل السابق (و) حرم(**عليها أيضاً عبدٌ ملكته أو**) ملكت (**بعضَه**) لتضادّ الأحكام إذْ يقول لها : أنفقي عليّ لأني عبدك وتقول له : أنفق عليّ لأني زوجتــك ، وتقول : سافر لأنك عبدي ويقول : سافري معي لأنـكِ زوجتي ، فبطل الأضعف وهـو النكاح للأقوى وهو الملك، وإنْ تزوّجته ومسّها كفـرا ولا يثبت النسب ولا يُحدّان لعروضه شبهة ما ملكت اليمين (**وحلّ إن خرج من ملكها وإنْ بعتقٍ**) مقصود ، أو واقع بغير قصد مثل : أن تمثل به .

باب

حُرِّم الجمع بين أختين وإنْ من رضاعٍ أو بِتَسَرٍّ أو بتخالفٍ

(باب) فيمن يحرم الجمع بينهما وما يمنع من تزوج المرأة

(**حُرِّم الجمع بين أختيْن وإنْ**) كانتا (**من رضاع أو**) كان الجمع (**بتسرٍّ أو بتخالفٍ**) إحداهما بتسر والأخرى بنكاح ، وإن تعمّد جمعهما في عقدة حُرمتا ، وكفَر هو والشهود والمنكح ، وقيل : حرمتا إنْ مسّها وإن مسّ واحدة حلّت الأخرى ، وقيل : حرمتا ولو لم يتعمدهما أختين، ولم يمسّ، وإن مسّ واحدة فلها الصداق إنْ لم تعلم بالجمع ومن علمت حرمت ، ولا نسب ولا إرثَ وإنْ لم يعلم ثبت النسب وحلتا ، وإنْ رتبهما عمداً ثبت نسب الأولى ولا توارث وحرمتا إنْ مُسّتا أو مسّ الأولى ، وقيل : يفارق الأخيرة وتحل الأولى إنْ لم تُمسّ الأخيرة ، وإذا حلتا له بأنْ لم يتعمدهما أُختيْن سواء رتب أو لم يرتب ولم يمسّ جدّد لمن شاء، وإنْ مسّها لم يجدّد لواحدة حتى تعتدّ الأخرى، وإنْ جدّد في العدة أو قبل اعتداد الأخرى حرمت إنْ مسّها ، وإنْ مسّ واحدة فقط وأراد التجديد لها لم تحتج لعدة، وإنْ أراد التجديد للأخرى فحتى تعتدّ الممسوسة ، وإذا رأت الأخرى ثلاث حيض فتزوّج التي أراد وبانَ الحملُ في تلك الأخرى اعتزل التي تزوّج حتى تضع وترى ثلاثاً ، وإنْ مات فبانَ أنه

وكذا بيْن البنت والأم والعمة والخالة فإن الجمعَ بين محْرمتين حرامٌ .

تزوجها في عقـــدة فلها صداقها إنْ لم تعلما لا الإرث ، وإن في عقدتين ورثته الأولى ولها الصداق إنْ كان ، وللأخيرة الصداق فقط إنْ مسّها ، ذكر ذلك في الديوان .

وزعمت طائفة أنه يجوز الجمع بين الأختين بالتسري لعموم قوله ﴿ إلاّ ما ملكت أيمانكم ﴾[1] على أنّ الاستثناء لجميع الآية إلاّ ما وقع الإجماع على أنّه لا تأثيرَ فيـــه للإستثناء ، فيخرج مِلْك اليمين من عموم ﴿ وأنْ تجمعوا بين الأختين ﴾ وقيل : إنّه لأقرب مذكور فيبقى ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾[2] على عمومه ، وأجاز الشافعي أيضاً الجمع بينهما بنكاح واحدة وتسرّي أُخرى ومنعه مالك وأبو حنيفة (**وكذا بين البنت والأم**) هـذا ليس من مسئلة المقام لأنّ نكاح إحداهما بعد الأخرى حرامٌ على ما مرّ (و) المرأة مع (**العمّة و**) المرأة مع (**الخالة**) والمرأة وعمة أبيها أو أمّها والمرأة وخالة أبيها أو أمهـــا والمرأة وأم خالتهـا أو أم عمتهـــا وهكذا العلْو أو السفْل (**فإنَّ الجمع بين محْرمتيْن حرام**) ولو بتزوُّج إحداهما أو خِطبتها قبل تمام عدّتها منه ، إلا إنْ كان الطلاق لا تصحّ فيه الرجعة ، وقيل : أو كان يصح ولكن لا يملكه .

وقال قوم منَ المخالفين : الطلاق ولو رجعياً يجوز فيه تزوُّج محرمتها ، وقد قال الشيخ في باب الجنائز ما نصّه بعد كلام : وموضع الشبهة عنده أنّ حرمـة الجمع بين الأختيْن ترتفع بالموت كما ترتفع بالطلاق ، ثم قال : وأيضاً ، فإنّ الطلاق عند بعضهم لا يرفع الحرمة ما لم تعتدّ ، وظاهره أنّ رفعَ حرمة الجمع بالطلاق قبل انقطاع العدة هو الشهير ، أو الكثير ، اللهم إلاّ أن يُقال : أراد الطلاق

---

(١) النساء آية : ٢٤

(٢) النساء آية : ٢٣

وضابطه: كلُّ امرأتين بينهما من القرابة أو الرضاع ما يمنع نكاحهما لو كانتْ إحداهُما ذكراً والأخرى أُنثى ، . . . . . .

البائن (وضابطه) الضابط : قضيةٌ كُلية يُتعرَّف منها أحكام جزئيات موضوعها (كلُّ) جمع (امرأتين بينهما من القرابة أو الرضاع ما يمنع نكاحَ) إحداهما لأخرى (هما لو كانت إحداهما ذكراً والأخرى أنثى) وجاء حديث بهذا العموم ، والمعتبر في هذا الحد ما بعد كل ، فلا يَرِد عليه أنَّ التعريف للماهيَّة ، وكلُّ للأفراد ، والتعريف بالأفراد غيرُ جائز فلا ينافي تفسير الضابط ، وذلك الضابط مأخوذٌ بالقياس على الجمع بين الأختيْن المنصوص على تحريمه في القرآن ، وبعض أفراده منصوص عليه في الحديث ؛ روى الربيع عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن أبي هريرة عن النبي ﷺ : « لا يُجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها »[1] قال البخاري : « نهى النبي ﷺ أن تنكحَ المرأةُ على عمتها والمرأة وخالتها » قال : فنرى خالة أبيها بمنزلتها اهـ ، وهو ضابط غير شامل للجمع بين المرأة وربيبتها ؛ لأنه لا قرابةَ ولا رضاعَ بينهما . وذكر في الديوان أنه إنْ تعمد جمعَ امرأة وبنتها حرمتا ولا نسب ، وإنْ جمعها في عقدتين ومسَّ الأولى قبل أنْ يتزوَّج الأخيرة ثبت النسب معها ، لا إن مسَّها بعده ، ولا صداق لمن علمت ولا إرث لهما مطلقاً ، وإنْ جمع في عقدتين بلا علم ولم يمسَّ جدَّد للبنت ، وقيل : لمن شاء وإن مسَّ الأم حرمتا ، وقيل : يجدِّد للبنت ، وإنْ مسَّها جدَّد للأم وإنْ لم يمسَّ الأولى إلا بعد مسِّ الأخيرة ولم تعلم بالأخيرة فلها صداق ونصف وللأخيرة صداق ، وإنْ مسَّ الأخيرة فلها صداق ، وللأولى النصف ، وإنْ مسَّ الأولى ثم تزوَّج الأخرى فمسَّها ثمَّ مسَّ الأولى فصداقان وللأخيرة واحد ، وإن جُهلت الأولى ومسَّها فلها صداقان وربُع ، وإنْ فرض

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه والطبراني والدارمي .

. . . .

لواحدة فقط فلها صداقان وثمن، وإنْ مسّ واحدةً ولم تُعلم فلهما صداقٌ وربع فرض لهما أو لواحدة ، وإنْ فرض لواحدة ومسّ واحدةً ولم تعلم فلهما صداق وثمن ، وإنْ فرض لواحدة أكثر ما لأخرى أو خلافه ومسّ واحدةً لا بعينها أعطى كلاً خمسة أثمان ما فرض، وإن لم تعلم كلٌّ ما فرض لها أخذت كلٌّ خمسةَ أثمان ما فرض للأخرى فتقسمان بينهما نصفين، وإن لم يفرض لهما ومسّها فصداق المثل لكل واحدة، وإنْ بانَ جمعُها في عقدة بعد موته فلا ميراث، أو في عقدتين ولا مسّ، أو مس الأولى فللأولى الصداق إن فرض والميراث ، ولا إرث لها إنْ مسّها أو الأخيرة ، وإنْ مسّها فقط فصداق وللأولى نصف ، وكلٌّ من مُسّت بلا علم فصداق ، وكلُّ محرمتيْن جَمع بينهما يجبر على فراق واحدة منهما أو الأخيرة إنْ رتب ، وقيل بفراق واحدة . وان مات أو واحدة فالارثُ بينهم ولها صداقها ، وإنْ أُجبر على فراقها فلها صداقها إنْ مسّها وإلا فنصف ، وإن لم يفرض متّعها وإن لم يُجبر حتى ماتت واحدة أو حرمت بوجه أو فاتته ولو بطلاق بائن أو فداء أو إيلاء أو ظهار لم يجبر بفراق الاخرى، وإن لم تنقض عدة غير الموت أخذ بطلاق واحدة ، وإنْ جُنّ قبل الأخذ به أو غابتا أو فقدتا أو إحداهما أُخذ بفراق واحدة ، وإنْ تزوّجها بلا شهود أو بتعليق لم يؤخذ بطلاقها حتى يُشهد أو يُتم ، وإنْ عقدها على موكله أُخذ موكله والطفل إذا بلغ والمجنون إذا أفاق ومولى العبد إذا زوّجَ أو أمضى أو أمر ومن انتقل إليهَ إذا انتقل، وإن انتقل لطفلٍ أو مجنونٍ أُخذ إذا بلغ أو أفاق لا أبوه أو خليفته ، أو إلى امرأة أُخذت أنْ تأمر من يطلق وإن عتق قبل فراق أُخذ هو ، وإنْ جُنّ أحدُ شريكين أو غاب أو فُقد لم يؤخذ الباقي ، ويُؤخذ المقارض وربُّ المال إن كان فيه ربح ، وقيل: ربُّ المال مطلقاً .

وقيل : مَنْ جمع بين محرمتيْن ومسّ حرمتا عليه كجامع بين أختين اهـ .

ونكاحُ مجوسية أو وثنيةٍ : وتسرّي أمةٍ مشركةٍ ، وإنْ كتابيةً ؛ خلافاً لعمروس رحمه الله . ، . . . .

فمن تزوج امرأةً على عمتهـــا أو خالتها حرمت الأخيرة ، وقيل : كلتاهما على الخلاف فيمن تزوج أختين بترتيب ، ولاحدّ قيل على من جمع بين محرمتين عمداً ، إن لم يعلم تحريم ذلك لشبهة حِلّية كل منهما له على حدة ، ولا عدّة على محرمتين ميت عنهما بلا مسّ ، ويكره الجمع بين بنات الأخوال والأعمام والعمّات والخالات لأجل قطع الرحم كما في الديوان ، وبين امرأة وبنت خالهـا أو بنت خالتها أو بنت عمّتها أو عمها .

(ونكاح) مرتدةٍ من أهل كتاب إلى أهل كتابٍ ، أو من غير أهل كتاب إلى أهل كتاب ، وقيل : بالجواز وهو أولى (مجوسية أو وثنية) وكفَر منْ تعمّدهن منْ زوْج وشاهدٍ ومزوّج وعاقد ، وثبت النسب إنْ لم يعلم ، وإنِ اطّلع على خصلة شرك في زوجته ثبت النسب وحَرُمتْ إن سبقت المسّ ، وقيل : لا إنْ تابت ، ولا يتعمد تزوُّج من بها خصلة شرك ، وزعم بعضٌ أن حُذيفةَ تزوّج مجوسيةً وقيل نصرانيةً فتمجست ، ويجوز الجمع بين يهوديةٍ ونصرانيةٍ وصابيــةٍ وبينهن وبين الموحدة ، ولا يطأ كتابيةً في صومها الفرض لأن الجزية لإبقائهم على دينهم ، وعن بعض أنّ منْ تزوّج مجوسية على أن تصلي فصلت ثم جامعهـــا حلّت له ، ولا يتزوّج مسلم مجوسية أُجبرت على الإسلام ولا مسلمة مجوسياً أُجبر عليه **(وتسرّي أمةٍ مشركةٍ وإنْ كتابيةً خلافاً لعمروس رحمه الله)** في إجازته تسري الأمــةَ الكتابية لعموم ملك اليمين حتى أجاز بعضُ قومنا تسرّي الأمة ولو وثنية لنكاح المسبيات في غزوة أوطاس ، والصحيح المنع لقوله : ﴿ولا تَنكحوا المشركات﴾[1]

---

(١) البقرة : ٢٢١

وحلّ نكاحُ حرةٍ كتابيةٍ معاهدةٍ . . . .

﴿ ولا تمسكوا ﴾[1] الخ .

واتفق قومنا على جواز تسرّي الإماء الكتابيات لعموم ملك اليمين • واختلفوا في تزوُّجهنّ، والحق المنع ؛ لقوله : ﴿ ولا تنكحوا المشركات ﴾ وإنما استثنى منه المحصنات الكتابيات في التزوُّج لقوله: ﴿ من فتياتكم المؤمنات ﴾[2] وهذا أيضاً في التزوُّج،من لم يقدر منكم يا أيها المسلمون على تزوُّج الحرة فليتزوّج أَمة مما ملكت أيمانكم ، والأمة الكتابية هي الحرة الكتابية إذا سُبيت بإمام عدل أو نائبه فإنها تصير أمة؛ فلمن كانت في سهمه أو اشتراها عن الإمام أو نائبه أنْ يتسرّاها ، وكذا من ملكها بوجه ، وأمّا كتابية أمة لكتابي فلا يتزوّجها أحد ولا يتسراها، ويجيز عمروس تسرّيها إذا ملكها، وعلى تحريم تسري ما ذَكر يحرم منْ مُسّت منهن ولا يثبت النسب، وقيل: يثبت ويعطي لربها قيمة الولد.

(**وحلّ**) للحر والعبد والبالغ والطفل (**نكاحُ حرةٍ كتابية**) بالغة أو طفلة (**معاهدة**) للإمام أو نائبه على إجراء الحكم عليها ، إنْ لم ترتدّ من الإسلام إلى أهل الكتاب بمعاهدة أهلها ، وإنْ عاهدت وأذعنت دون أهلها وخالفت أهلها لم يجز ، وفيه رخصة لأنّ لها حكم نفسها لبلوغها وصحة عقلها ، وإنْ حاربت أو خرجت من دين أهل الكتاب انفسخ ، وإن رجعت الى العهد وتكتبت أقام على العقد الأول إنْ لم تتزوج أو يتزوّج أربعاً أو محرمتها،وإلا جدّدا وأبطلت صداقها بذلك ، ويسبى ما لم تؤدّ عليه الجزية قبل ذلك ما لم ترجع ، ولا يدخل في الغنيمة حملها من الموحّد ، وإنْ وقعت في سهم زوجهـــا فأمته ؛ يتسراها

---

(١) الممتحنة : ١٠ .

(٢) النساء : ٢٤ .

وَيُقتلُ حدّاً في ظهورٍ متعمدُ نكاحِ محرمةٍ أو تسريّها،وإنْ برضاعٍ
وَيُنكّلُ في كتمانٍ حتى يعتزل إنْ مسَّ وإنْ بدونها ، . .

لا يتزوّجها ولا يقيم على الأول (**ويُقتلُ**) بالسيف (**حدّاً**) أي قتل حدّ لا قتل زجر وكفر فلا تدفع عنه التوبة القتل ، ولا يفرق أيضاً بين كونه محصناً أو غير محصن ، لأنّ ذلك ليس من باب رجم الزاني أو جلده (**في ظهورٍ متعمدُ نكاحِ محرمةٍ**) أي تزوّج محرمتها ولو لم يمسّها (**أو تسريّها وإنْ برضاعٍ**) وإنْ لم يدخل بها أو لم يعلم بالتحريم ، لأن ذلك بعلم من الدين بالضرورة (**ويُنكّلُ**) أي يوجع بحبس أو ضرب أو غيرهما على قدر ما رأى الامام أو نائبه ، وقيل : يضرب ما دون خمسين (**في كتمانٍ حتى يعتزل**) وإنْ لم يعتزل ضرب خمسين أخرى أو أقل أو أكثر (**إنْ مسَّ وإنْ بدونها**) أي فيما دون فرجها ، ويجوز قتله في الكتمان على القول بأنه يجبد[1] من حكم الظهور ما قدر عليه ، وكذا تقتل الحرة في الظهور وتنكل في الكتمان في ذلك إنْ تعمدت ، وحتى للتعليل أو للغاية فلو اعتزل قبل الشروع في النكال أو قبل تمامه لكُفّ عنه ، وما ذكره المصنف كأبي زكرياء رحمهما الله مأخوذ من قول جابر بن زيد في عبد الملك بن مروان حين قتل الذي تزوّج امرأة أبيه أنه أحسَنَ ، وهكذا كل من تزوّج من لا تحلّ له من ذوات المحارم أو من المشركات،والذي عندي في ذلك كله أنّه إنِ استحل أشرك فيقتل لشركه،ثم إنْ دخل فقد تأهل للقتل بالشرك والزنى؛ لكن يقتل قتل المرتد ، وإنْ لم يستحلّ عُزّر إنْ لم يدخل وإنْ دخل رجم ، أو جلد ، وعلى ما ذكراه فالصحيح أنه ينكل عقوبة ولو اعتزل ، ويفهم منه أنه إنْ لم يَمسّ لم ينكل،والواضح أنه ينكل، قال في الديوان: وينكل متزوّجُ ذاتَ زوج ، أو في عدّة ، أو زوجة ابنه وإن سفل ، أو أبيه وإن علا ، أو

---

(١) كذا في الأصل .

ولا يُعذر بجهل التحريم إنْ علمها محْرمته ، ولا يثبت نسبُه منها مطلقاً ؛ وقيل في الأم فقط ، وهل كفَر بعقدٍ أو بمسٍّ؟ قولان . وكفَر الشهود والمزوِّجُ أيضاً إنْ عَلموا ، ويُجبر بحبس عاقدٍ على خمسٍ بعقدة

محرمته وإنْ برضاع أو صهر ، أو أكثر من أربع ،أو امرأة وأختها ، أو مجوسية أو وثنية ، وكذا المرأة ومزوِّجها وشاهدها مع تعمد وعلم ، ولا يثبت نسب متزوِّج في العدة عمداً ويحدَّان ، وقيل : يثبت ولا يحدَّان ، ولا يجوز لعبد نكاح الأمة الكتابية اهـ .

قيل : من تعمد وطء محرمته قُتِلَ ورُجمت إنْ طاوعت ، وقيل : تقتل ، وقال جابر : يرجم وإنْ لم يحصن ، ولم يقل حتى يطلق ؛ لأنَّ الطلاق فرع صحة العقد ، والعقد على المحرمة وتسريها غير ثابتين (**ولا يعذر بجهل التحريم إنْ علمها محرمته، ولا يثبت نسبه منها**) إنْ علمها (**مطلقاً**) سواء كانت أُمّاً أو غيرها من ذوات المحارم (**وقيل**) لا يثبت (**في**) مسألة تزوُّج (**الأمّ فقط**) ويثبت في غيرها عَلمها أم لا ، وإذا جهل أنها محرمته فلا حدَّ عليه سواء علم تحريم ذوات المحارم أم لا، وثبت نسبه ، وإنْ لم يعرف أنها أُمّه لم يثبت نسبه منها أيضاً (**وهل كفَر بعقدٍ**) وهو الصحيح (**أو بمسٍ ؟**) فلو عقد ولم يمسّ لم يحكم بكفره وعصى (**قولان . وكفَر الشهود والمزوِّج أيضاً**) بمعنييه اللذين همـا الولي أو نائبه مع العاقد ، وكفر أيضاً نائبُ الزوج وكفرت الزوجة أيضاً إنْ علمت أنها محرمته ، وكذلك تنكل وإنْ دخل عليها رجمت ، إذ لا عذر في جهل التحريم وقد علمت أنه محرمها ، وقيل : يُدرأ عنها لأجل شبهة التزوُّج (**إن علموا**) أنها محرمته ولو جهلوا التحريم ، وقيل : عصوا وأشرك من استحل ذلك (**ويجبر بحبسٍ عاقدٌ على خمس بعقدة**) متعلقان بعاقد

على عزلهنّ ، وتأبَّد تحريمهنإنْ مسَّهن ، وثبتَ النسب ، ويجدِّدُ لمن لم يمسَّ إنْ شاء ، ولهنّ الصداقُ إنْ لم يعلمْنَ ، ويُجبر متزوِّجٌ أمتيْنِ أو حرةً وأمةً بعقدة على طلاقهما بضرب ، . . . .

(**على عزلهن**) متعلق بيجبر، وإنْ كانت عنده واحدة وعقد على أربع بعقدة أو اثنتان وعقد على ثلاث ، أو ثلاث وعقد على اثنتين أُجبر على عزل مـا زاد ونافق هو ومن علم بأنهن خمس منهن ، ومن الولي والعاقد والشاهدان ، ومَنْ استحل بالتأويل نافق أيضاً ، وقيل : أشرك هنا ومن استحل أشرك .

(**وتأبد**) أي دام أبداً (**تحريمهن إنْ مسَّهن وثبت النسب**) لِحليّة أربع منهن في الجملة ، وقيل : لا (**ويجدّد لمنْ لم يمسَّ إن شاء ، ولهن الصداق إنْ لم يعلمن**) بأنهن خمسٌ وقد مسَّهن ، وإنْ لم يمسّ فلا صداق ولا نصف صداق ، وإنْ علمت بعضٌ دون بعض فسهن ؛ فلمن لم تعلم صداق دون من علمت ، وإذا علمن فلا صداق ولو جهلن تحريم الخمس . وقيل : إذا عقد على ما يتم به الخمس حرمت السابقة عنده مطلقاً ، وقيل : إنْ مسَّهن أو بعضهن ، وقيل: إنْ علمت السابقة بالمسيس . وعليه العمل مثل أن تكون عنده واحدة ويعقد على أربع، أو تكون أربع ويعقد على خامسة ، وإن في عقدات أجبر بفراق الخامسة .

ولا يحل لمن له أربع أن يتزوَّج خامسة حتى تطلق إحداهنّ وتتم العدة ، أو تطلق طلاقاً لا تجوز فيه الرجعة ، ولو لم تتم العدة أو تموت ولو لم تتم العدة بعد الموت أو تحرم وتتم العدة ، ومن له امرأةٌ فلا يتزوَّج محرمتها حتى يطلقها وتتم العدة (**ويجبر متزوِّجٌ أمتين أو حرةٌ وأمة بعقدة على طلاقهما بضرب**) مسَّ أو لم يمس ، وثبت النسب ولم يقل على عزلهما لأن بعضَ العلماء أجاز للحرّ أمتين إذا لم تكفه واحدة ، وكذا ثلاث أو أربع وأمة وحرة إذا لم تكفه الحرة

وحُرمتْ ممسوسةٌ منها أبداً ، وإنْ في غير عقدةفعلى طلاق الأخيرة ،

ولم يستطعْ غيرها من الحرائر معها ، وكذا أمتان وحرتان أو أمة وثلاث حرائر أو حرة وثلاث إماء إذا لم يكفه إلا ذلك ، ولم يستطع من الحرائر وخاف العنت ولم يذكر هذا القول في باب نكاح العبيد ، وبعضٌ أجاز تزوُّج الأمة أو الأمتين والثلاث والأربع ولو لم يخف العنت على ما يأتي في بابه إنْ شاء الله (**وحرمت ممسوسة منها أبداً**) وإنْ شاء جدّد لمن لم يمسّ (**وإنْ**) تزوّجها (**في غير عقدة ف**) ليجبر وإنْ لم يمسّ (**على طلاق الاخيرة**) وصحّت له الأولى وإنْ مسّ الثانية ، وقيل : نكاحُ الأمـــة على الأمة أو على الحرة طلاق للسابقة ، وصحت الثانية وقيل : تحرمان معاً الأولى بتزوُّج الثانية ، والثانية باطلة بحكم الشرع بلا طلاق ، وإنْ طلّق الأخيرة قبـــل أن يمسها تزوّجها إذا خرجت الاولى من عصمته ؛ بأن ماتت أو حرمت عليه أو طلقها ثلاثاً أو طلاقاً بائنـاً يتزوّج الأخرى من حينه ، أو طلقها طلاقاً يملك رجعتها فيه وتمت العدة وإنْ تزوّج حرة على أمة جاز ، فقيل : حَرُمَتْ الأمة فيفارقها وإذا فارق الحرة ولم يقدر عليها أو على حرة حلت له تلك الأمة إنْ لم يمسّها بعدما تزوّج الحرة ، وقيل : يجوز له البقاء مع تلك الأمة ومع الحرة لأنه تزوّج الأمة حين حلت له وإنْ قلت : فهل يدافع قول المصنف أنـه يجبر على طلاق الأخيرة قول أبي زكرياء : ومن تزوّج أمتين في عقدة واحدة أو حرة وأمة في عقدة واحدة أو تزوّج أمة على حرة أو أمة على أمة فإنّه يجبر على طلاقهن بالضرب ؟ قلت : لا يدافعه ؛لأنّ قوله يجبر على طلاقهن عائد الى ما أحدثه المتزوّج ، وإنما أحدث تزوُّجُ أمتين بعقدة أو أمة وحرة بعقدة أو أمة على حرة أو أمة على أمة فليجبر على طلاق الأمة التي على حرة أو على أمة لأنها التي أحدث ، وبدل هـذا قوله بعد : فإنْ تزوّج أمةً علي أمة أو أمة على حرة فليؤخذ بطلاق الآخرة منهن دون الأولى ، وحَرمت إنْ مسّها ، ويجوز نكاح امرأة وأمتها معاً ، وكرهه

وإنْ وقع وطءٌ في طفوليةٍ بين طفلٍ وطفلة جاز تناكحهما بعدبلوغٍ ولكلٍ ما ولد الآخرَ وما ولده عند الأكثر ، لا إنْ بينَ بالغيْنِ وإنْ مجنونيْنِ أو بين متخالفيْنِ بهما . . . .

بعضٌ ، وحرّمه بعض ، ومنع بعضٌ نكاح الأمة ولو بعد طلاق مولاتها ونكاح أمة البنت أو بنت البنت والأخت أو ابنتها والعمة (**وإنْ وقع وطءٌ**) ولو بإيلاج (**في طفولية بين طفل وطفلة**) أو مسَّ فرجها بيده (**جاز تناكحهما بعد بلوغ**) منها وقبله بلوغ أحدهما ولم يذكر الصورتين لفهمها بالاولى (**و**) جاز (**لكل ما ولد الآخر**) من البنين والبنات (**وما ولده**) من الآباء والأمّهات (**عند الأكثر**) وقيل : يكره ، وقيل : لا يجوز تناكحها ولا لكل ما ولد الآخر أو ولده ، وقيل : لا يجوز ذلك إن ولج . وهو قول ابن محبوب، وقيل: لا يجوز إن راهق واشتهى. وأما ما عداهما وما عدا الأب والأمّ والأجداد والجدّات من الإخوة والأخوات وغير ذلك فجائز . وإنما جاز تناكح من وقع بينهما ذلك في الطفولية لأنهما غير مكلفين ولا بالغين مبلغ التلذذ بالنكاح، وذكرُهُ كالإصبع، ولأنهما لا يسمّيان زانيين والمحرَّم إنما هو نكاح أحد الزانيين (**لا إنْ**) وقع (**بين بالغيْن وإن مجنونين أو بين متخالفين بهما**) أي ببلوغ وجنون مع مقابليهما فلا يحلان ولا ما ولدهما أو ولداه فلا يحل ، إنْ كان أحدهما طفلاً والآخر مجنوناً وقيل: يحرم من بلغ على من لم يبلغ بلا عكس؛ لأن من لم يبلغ غيرُ زانٍ وغيرُ ملتذّ بذلك ، وذكرُ الصبي كالأصبع ، ولأن من رأى زوجته الطفلة يزني بها بالغ لا تحرم عليه ، وكذا إنْ رأت البالغة زوجها الطفلَ تزني به امرأة ، وإنما حُرّم أحدُ المجنونين على الآخر اذا وقع بينهما ذلك وهما بالغان أو مجنون بالغ مع عاقل بالغ ، لأن المجنون ولو كان غير مكلف لكنه قد بلغ مبلغ الالتذاذ بالجماع فقد التذّ فيقع التحريم ،

ومن وضع فرجه على فرج صبية ثم تزوجها عند بلوغها ودخل بها فرّق بينهما

وإنْ وقع بمفاخذة بين رجلين مُنع كلٌّ مما ولده الآخر ومـــا ولده ، ورُخص لا إنْ وقع بلواطة ، وحلّ قيل : نسل . . . . .

ولها صداق الدخول وآخر بمسه قبل النكاح ، وقيل : إنما يجب بغيوب الحشفة وإنْ مسّ موضع ختان الصبية بذكره ولم يولج أو نظر فرجها ثم تاب فلا يجوز نكاحها ، ورخص فيه إن لم يكن لأجل ما نظر أو مسّ وإلا فرّق بينهما لبنائه على فاسد ، وقيل : لا ، وقيل : يجوز نكاحها مطلقاً . وقيل : إن لم تراهق ولم تشته . وقال جابر : إن كانت كارهة ومنكرة ولطمته ، وفي مـــا ولدها ومـــا ولدته خلاف بحسب ذلك الخلاف، وقيل : لا تحل، وحل ما ولدت وما ولدها ، وعلى التحريم فإنْ مسّ فرجها فارق أمّها ان كانت تحته ، وإنْ أوقعت بالغـة ذكر صبي في فرجها حرم عليها ، وقيل : إن كان يعقل ، وقيل : إن راهق . وإنْ تزوجها وأخبرته أصدقها وفارقها إنْ صدّقها وإلاّ افتدت منه بممكن . والصحيح مـــا ذكره المصنف من التحريم وغيره ضعيف (**وإنْ وقع بمفاخذة**) أي وقع بين الأفخـــاذ أو وقع في غير الفخذين من سائر الجسد غير الدبر (**بين رجلين**) أو رجل وصبي (**مُنع كلٌّ مما ولده الآخر**) وإنْ سفل منْ أي جهـة (**وما ولده**) وإن علا من أي جهـة (**ورُخّص، لا إنْ وقع بلواطة**) في الدبر فإنه يمنع كل مما ولد الآخر وما ولده ولو لم تغب الحشفة (**وحل ، قيل نسل**) ذكره بلفظ ، قيل : لينبهك على أنـه أضعفُ من الترخيص في الحل بالمفـاخذة وإلا فلو قال : ما ولده ورخص إلا إن وقع بلواطة ورخص وحرمت بالغة الخ لكفى ، ولذلك استأنف له عبارة ، فقال : وحل قيل نسل الخ أي ولد فاعلٍ لمفعول به ولو في مسألة اللواطة لا ما فوقـه من أم وجدّات لأن الأمّ تحرم بمـا لا تحرم به البنت ؛ ألا ترى انهـا تحرم بالعقد على البنت والبنت لا تحرم بالعقد على الأمّ بلْ بمسّ الام ، وقيل : حل أيضاً مـا فوقه لأنّ ذلك وطءٌ فاسد غير شرعي لا يمنع تزويج غير المتناكحين لأنه لا يسمى به أحدهما زوجة للآخر فضلا

مفعول لفاعل كعكسه ، وحَرُمت بالغةٌ وما ولدها وما ولدت على ناظر فرجها وإنْ بخطأٍ على الأشهر ، . . . . . .

عن أن تحرم عليه أمّ زوجه أو بنته ، وقيل : حل أيضاً نسل (**مفعول**) بـه (**لفاعل كعكسه**) ، وقيل : يكره للفاعل بنت المفعول به ، وقيل : يحل ما فوقها وما تحتها، وقيل : لا يحرم ما فوق الصبي أو البالغ أو تحته إلا إنْ غابت فيه الحشفة ، والعمل بالأول ، ووجه القول بحلية نسل المفعول به للفاعل ونسل الفاعل للمفعول ان ذلك وطءٌ فاسد لا يُرتّب عليه حكم ، كما قال بعض : إنه لا تلزم العدة من الوطءِ الفاسد وهو الزنى وليس أحدهما يسمّى به زوجاً للآخر فضلاً عن أن يقال : يحرم عليه ما فوق زوجه وما تحته ، وإنّما الوارد شرعاً تحريم ما فوق الزوج أو تحته (**وحَرُمت بالغةٌ وما ولدها وما ولدت على ناظر فرجها**) أو ماسّه بيده (**وإن بخطأ على الأشهر**) وحلت بخطأ على الصحيح . ومنشأ الخلاف هل ذلك من خطاب الوضع أم لا ؟ وقيل : لابنه نكاحُ أمّها وبنتها ، ولو تعمد ، وحدُّ الفرج المفسد الثّقب محل الجماع ، وقيل : الشق ، وقيل جوانبه ، وقيل محل الشعر وإنْ مسّ ذلك بيده وعرفه فوق ساتر ولو غليظاً حرمت عليه ، وقيل : لا ولو بفرجه أو أمنى إنْ لم يولج ، وإنْ عبث بذكره في غير ذلك كإليتها وبطنها حرمت على الصحيح ، وقيل : لا إلا إنْ سالت النطفة ودخلت الفرج ، وقيل : لا إلا إنْ حملت بتلك النطفة ، وقيل : إن لم يتعمد سيلانها فيه وتزوّجها فلا يفرق بينهما ، وقيل : كلُّ منْ مسّ بشهوة باليد تحرم بـه في أي موضع كالذكر ، وقيل : لا تحرم إلا بمسّ الذكر في أي موضع ، وقيل : إلا به في الفرج وما حوله ، وقيل : سائر البدن كاليد بشهوة، ولا تحرم بالنظر بشهوة إلا في الفرج المفسد ومرّ الخلف فيه، وقيل : ليس النظر كالمسّ فلا تحرم بـه ، والنظر في الماء والمرآة كالنظر في غيرهما وانتقض بهما الوضوء والصوم ، وان كانت زوجته لزم به الصداق كاملاً ، وقيل : مالها إلا

وَشُدِّدَ في فرج صبية بعمد، وكذا حكم ناظرةٍ عورة رجل، ولا يضرّ إنْ وقع بين رجلين أو امرأتين مع العصيان بعمد، وحل نسل مركوبة لراكبة كعكسه، واَستحسِن لماسٍّ غير فرج امرأة ولمقبّل وعاضٍّ لها أن لا يتزوجها، . . . .

النصف، وقيل : إن نظره في الماء وهو فيه فكامل وإلا فالنصف، ونظر المرأة إلى الرجل ومسّها إيّاه كنظره إياهـا ومسّه في ذلك كله، وقيل : لا . ومنْ مدّ يده إلى فرجٍ ولم يتيقن الوصول جاز له التزوج، وقيل : لا . (**وَشُدِّدَ في**) نظر (**فرج صبية**) بالغة (**بعمد**) ومر غير ذلك (**وكذا حكم**) بالغة (**ناظرةٍ عورةَ رجلٍ**) عمداً لا تتزوجه، ورخص. وإنْ لم تتعمد حرمت على المشهور، وحلت على الصحيح، وكذا المسّ. واختار بعضٌ المنع إن مسّته حتى أنزل وإنْ تعمدت نظر فرجه ولم يتعمد أنها تنظر أو تعمد نظر فرجها ولم تتعمد أنه ينظر فكالمتعمدين معاً في التحريم، وقيل : يحرم من لم يتعمد على من تعمد ولا عكس؛ لأن من لم يتعمد لم يلتذ بمحرّم فضلاً عن ان يعاقب بتحريمه، ويـأتي مسائل من هذا البـاب في الكتاب التاسع عشر في الباب الذي قبل خاتمتـه (**ولا يضرُّ**) نظر عورة (**ان وقع بين رجلين أو امرأتين مع العصيان**) الكبير (**بعمد، وحل نسل مركوبة لراكبة كعكسه**) ولا تحرم به أزواجها ولزمتها مغلظة على كل واحـــدة أو مرسلة أو تصدق بشيء؛ أقوال . وذلك زنى وهو كبيرة، وانتقض وضوؤهما، ومن أنزلت منها لزمهـا الاغتسال، وإنْ وقع في رمضان انتقض يومها ولزمتها مغلظتان على كل،وقيل واحدة وإنْ أنزلتا انهدم مع ذلك شهرهمـا، وقيل : مـاضيها، وقيل : يومها، (**وَاستُحسِنَ لماسٍّ**) شهوة (**غير فرج امرأة**) بغير ذكره (**ولمقبّل وعاضٍّ لها**) لشهوة (**أنْ لا يتزوجها**) وقيل : تحرّم كماسٍ فرجها عمداً، وقيل : تحل إن دافعته ولطمته، ولا تحرم

وكذا حكم امرأة لرجل ، وجاز لمعالجة لمسٌ بينهما، وكُره لمن فوق زوْج ولمن تحته ولأخيه تزوّجُ أول جارية تلدها خارجة عنه بتحريم أو طلاق أو موت مع آخر ، وفي الثانية قولان ، ولا بأس بثالثة . .

امرأته إن رأته يعضها أو يقرصها ، ولعل من حرّم المعضوضة والمقروصة يقول بتحريم امرأته إن رأته وكذا في التقبيل ، والقرص إنما يكون من الإنسان بالأصابع (**وكذا حكم مرأة لرجل**) بشهوة ، ومر الخلاف (**وجاز لمعالجة**) نظر و (**لمسٌ بينهما**) ولو الفرج ، ولا يحرمان بـه وإنْ حضرته أو حضرتها اللذة ، واثبتا نظراً ومساً بشهوة لم يتزوجا ، وقيل : ان دوفعت تزوجا ، وقيل : يحرمان بمس الفرج ولو لمعالجة أو بخطإ كمن بادر امرأةً أرادت وقوعاً من دابة فجاءت يده علىفرجها ،ولا يحرم ما عدا الآباء والأمهات كالأخ والأخت والعم والعمة والخال والخالة في مسائل التحريم بالنظر والمس ، ولو بالذكر أو الفرج أو بالوطءِ التام في قبل المرأة أو دبرها أو دبر الرجل (**وكره لمن فوق زوج ولمن تحته ولأخيه**) وعمه وخاله وكل من تحرم عليه بنت ذلك الزوج (**تزوجُ أول جارية تلدها خارجة عنه بتحريم أو طلاق**) أو فداء أو ظهار أو نحو ذلك (**أو موت مع آخر**) متعلق بتلد أو حال من خارجة لاحتمال انها بنت ذا أو ذاك (**وفي الثانية**) أي كراهتها (**قولان**) قول بالكراهة وقول بدونها (**ولا بأس**) أي لا كراهة (**بثالثة**) وحُكم ما ولدت هؤلاء الجواري حكمهن ، وانما كره ذلك مخافة تلاحق اللبن ، ولذلك قلت بكراهتها لكل من تحرم عليه بنت الزوج الأول ، وانما حكم بالكراهة لا بالتحريم لأن اللبن ينقطع بالحكم الظاهر بعد النكاح ، وقيل : بحملها من الثاني ، وقيل : بدخوله عليها فإن لم يكن فيها عند الأول لبن لم يكره لهؤلاء ما ولدت عند الثاني ،وأما الزوج الأول أو السيد الأول فما ولدت عند من بعده ربائبُ له بلا حدّ ، كما من ولدت

وكذا كُره لأول غلام تلد معه نكاحُ ابنة الأول وما تحتها ، وأخته وأمه وجدّته ، وفي الثاني قولان ، ولا بأس بثالث ، وحكم سرية خرجت من سيد بِـ كبيعٍ أو تزويج كذلك . . . . . .

قبله ربائب فيحرم عليه، وتكره الاثنتان أو الثلاث أو ما فوقهن إن كن في بطن واحد وولدن معاً أو في متعدد ولم يكن بين واحدة واخرى ما تنفصل به وكذا في قوله (**وكذا كره لأول غلام تلد**) . (**معه**) أي مع الآخر (**نكاحُ ابنة**) الزوج (**الأول وما تحتها وأخته وأمه وجدّته**) فصاعداً وكل من يحرم عليها ابن ذلك الزوج الأول (**وفي الثاني قولان، ولا بأس بثالث**) وحكم ما ولد هؤلاء الغلمان حكمهم (**وحكم**) ولد (**سرية خرجت من سيد بـ كبيع**) أي بمثل البيع كالهبة والموت أو إعتاق أو إعطائها في إرث أو صداق أو أجرة أو غير ذلك (**أو تزويج كذلك**) سواء ولدُها الذكرُ وولدُها الأنثى، وبتعبير المصنف بالكراهة علم أنّ النّهي في قول أبي زكرياء وغيره لا يتزوج الأولى للتنزيه ، وقد صرح أبو زكرياء بأنه للتنزيه ، وتخالف الأولاد بالذكورة والأنوثة في تلك المسائل كلها كتوابعها ، مثل ان يكون الأول ذكراً والثاني أنثى وبالعكس، فيكره الذكر لأم الأول والأنثى لأبيه وهكذا والله اعلم .

باب

حرّم على الرجل نكاح مزنيّته وإنْ بـ كرهٍ أو بعد توبته . .

(باب) آخر في ذلك

(**حرّم على الرجل نكاح مزنيته**) بفتح الميم وتشديد الياء والأصل مزنويته أبدلت الواو ياء وأدغمت في الياء وكسر ما قبلها ، وإنما عُدّي الزنى لتضمُّنه معنى الوطءِ أو الجماع ، وذلك من باب الحذف والايصالْ ، والأصل مزنيٌّ بها ، فلما حذفت الباء كان الضمير نائباً مستتراً فأنث اللفظ وصحت إضافته (**وإنْ بـ** **مرْهٍ**) أو في دبر أو بملفوف أو في جسدها ولو في رأسها ولو طفلة أو لم تغب الحشفة ، وقيل : إنْ غابت ، وقال بعض قومنا : الدبر لا يحرم أحداً وهو ضعيف (**أو بعد توبته**) وتوبتها ، وقيل : إن تابا وأصلحا جاز تناكحهما ، وقيل : ولو لم يتوبا وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة ورواه المخالفون عن جابر بن زيد وابن عباس وليست روايتهم عن أصحابنا مثلا بحجة ، وما روي عن ابن عباس : أنه لا بأس أوله سفاح وآخره نكاح ، وأنه كمن أكل من نخلةٍ أول النهار واشتراها آخره ، محله مشرك زنى بمشركة فإنه يجوز لهما التناكح بعد إسلامهما مطلقاً ، وقيل : إنْ كانا حربيين أو ممن لا تثبت عليه أحكام الإسلام في وقتهما، ولم يحرم في دينهما ، وقيل : لا إلا إنْ كان الأصل حراماً ولو لم يدينا بتحريمه ، وقال الشيخ ابو زكرياء : لا يحل لمشرك ومشركة

. . . .

زنيا أن يتزوج أحدهما الآخر بعد الإسلام ، والصحيح الجواز ،ولا يجوز إن كان أحدهما موحداً ، والرواية الصحيحة عن جابر بن زيد : من زنى بامرأة فلا يتزوجها وليجعل بينهما البحر الأخضر ، وإنْ قدر أن لا ينظر إليها أبداً فليفعل . وسئل صحابي عن زانٍ بامرأة تزوَّجها فقال : تزوُّجُها شر من زناه، وسئلت عائشة فكرّهته،أي حرّمته أي لأنه استحلال والزنى تشهّ ،ولتكرر الوطىء بالتزوّج وما يبني عليه.وعنه ﷺ : « أيما رجل زنى بامرأة ثم تزوجها فهما زانيان أبداً » [1] ، وعنه ﷺ : « لا نكاح بعد سفاح » [2] ، وعن عائشة في قوله تعالى : ﴿ وحرّم ذلك على المؤمنين ﴾ [3] ، أنه حرّم على الزاني نكاح مزنيَّته ،وحُكم كلامها رحمها الله حكمُ الحديث المرفوع الى النبي ﷺ ، وفي ذلك ردّ لقول من قال من المخالفين بتحليل نكاح الزاني بمزنيَّته مطلقاً، ولقول من قال منهم بتحليله بشرط الإصلاح والتوبة ، وأجاز أبو حنيفة تزوُّج امرأة زنى بها أو نظر فرجها،وأجاز الشافعي ذلك أيضاً ، ومنعا تزوج بنتها و كذا منعا تزوج الابن وتسريه بأمة نظر أبوه ما بطن ، وعاب عليهما بعض أصحابنا كيف حلت المزنية وحرمت بنتها ؟ وأقول : الذي عندي أنه لا عيب عليهما في تحريم البنت لأنهما حرماها من حيث أنّ أمها صارت كزوجة لمنْ زنى بها، ومسّ الأم يحرم البنت وإنما يعاب عليهما ويحتج عليهما بما تقدم من الأدلة على تحريم المزني بها ، واعلم أنّ المصنف وأبا زكرياء عمّا ما عما في تحريم نكاح الرجل بمزنيته ، ولم يقولا تعمدا أو لم يتعمدا لأنهما إن لم يتعمدا ولا أحدهما لا تحرم؛مثل أنْ يظن كل منهما أنّ الآخر زوجه،أوكان أحدهما نائماً أو سكراناً أو جُنّ وظنّ الآخر

---

(١) أبو داود والترمذي

(٢) ابن حبان

(٣) النور : ٣

وتسريها وما فوقها وما تحتها ، وعليها نكاحه ومن فوقه ومن تحته ، واستُحسن . . . .

أنه زوجه أو وجده في فراشه،وظنته زوجه ونحو ذلك مما ليس فيه تعمُّد الزنى كتزوج برجل يظن أنه ولي فاذا هو غير ولي (**وتسريها وما فوقها وما تحتها**) وتجوز أختها وخالتها وعمتها وغيرهن ، ويجوز لبنيه أمهاتها وبناتها التي ولدت قبل زناه بها (**و**) حرُم (**عليها نكاحه ومن فوقه ومن تحته**) وحلّ غيرُ ذلك كأخيه وخاله وعمه ، وإن تناكحا فارقها وأصدقها وثبت النسب ولا يتوارثان ، وكان يوسف بن مرداس التميجاري بالحرام مع امرأة مشهورة بالزنى وولد معها ولداً يسميه أهل تميجار ولد يوسف ، فقال أبو عزيز : يرثه وينسب إليه ،وأقول ليس هذا نصاً في أنّ منْ ولد مع مزنيَّته بنكاح يثبت نسبه ، لأنه يحتمل أن يكون أثبت النسب لعدم إقرار يوسف بالزنى وعدم الشهادة ، وأمّا الكون معها بالحرام فيحتمل الزنى وغيره ،وقيل : يفرقان ، وأما إنْ حرّمت بنظر أو مسٍّ يد فلا يفرقان إن تناكحا ، وقيل : يفرقان قاله في «الديوان» ،فمن أرضعتها مزنيتك لا تحل لك عندنا وعند أكثر أهل العلم ، وذلك أن الحرام يحرم الحلال كمزنية الأب لا تحل ولا ما فوقها أو تحتها لمن فوقه أو تحته وإليه رجع مالك ، وقيل : لا ، وقد روي عن ابن عباس : ما حرّم حرامٌ حلالاً ، ورُدّ بتحريم الخمر والأنجاس ما حل ، وفي اللقط ما نصه : وسئل عن زانٍ بامرأة هل يحرُم عليه نسلها ؟ قال : لا يحرم عليه إلا بنتها وأمها .

ولا بأس بجماع امرأة بحضرة طفل لا يعقل ،وكل من وطىء امرأة غلطاً فلا تحرم عليه ، ومن تزوّج امرأة غائب على علم ودخل بها ، ثم صح أنّ ذلك بعد موت وانقضاء عدة حلّتْ له وعصى ،وقيل: كفر وحرّمها بعضُ بنيته (**واستحسن**

لمراودِ امرأة على زنى إنْ طاوعته ولم يقع أن لا يتزوجها أو يتسراها ، وجاز إن دافعته دفاع عفيفة ، ولمنبوذ وجد في غير مصر ، ولمسبي صغير منه لا يَعرف نسبه فيه إن رجع اليه، ولزانٍ فيه بامرأة ليلاً ، ولزانية فيه برجل كذلك أنْ لا يتزوجوا فيه حوطةَ . . . . .

لمراود) طالب (امرأة على زنى إنْ طاوعته ولم يقع أنْ لا يتزوَّجها أو يتسرّاها) وإن تزوّجها أو تسرّاها جاز ، وقيل : لا إذ طاوعته ، وان وقع لم يفرّقا (وجاز) بلا كراهة (إنْ دافعته دفاع عفيفةٍ) وإن مسَّها بيده كارهة ومُنكرة أجازها جابر ومنعها أبو عبيدة ، وعن جابر إنْ لطمته وأنكرت جازت وإلا فلا وإن مسَّ جسدها كله غير الفرج ، ولم تصح ولم تمنع وتزوجا لم يفرق بينهما ، وإن نظرها لشهوةٍ حلَّت ، وقيل : حرمت ، وقيل : إنْ تزوّجها لغير تلك النظرة حلَّت كما مرَّ في غير البالغة .

(و) استحسن (لمنبوذٍ وجد في غير مصر) أي بلد كبير وذلك كالقرى، وقيل : المصر أيضاً في ذلك الاستحسان كالقرية وهو الواضح ، ويحتمل أن يريد بغير مصر خارج المصر فيفهم بالأولى الاستحسان لداخل المصر والقرية (ولمسبي صغير منه) أي من مصر ، وكذا غير المصر ، ويجوز عود الهاء إلى غير فيفهم حكم المصر بالأوْلى ، فإنه إذا كان الاستحسان في المسبي من غير مصر بل من خارجه كان في المسبي من داخله وداخل غيره أوْلى (لا يعرف) هو (نسبه فيه إن رجع اليه ولزانٍ فيه بامرأة ليلاً ولزانيةٍ فيه برجل) ولرجل زنى برجل أو طفل (كذلك) أي ليلا ولا يعرف نسبه فيه أو كان الزنى نهاراً بمن لا يعرف أو لا يعرف من فوقه أو من تحته ، ولمن كانت له ذات محرم في بيت أو قرية أو مصر ولم يعرفها ولمن كان لها ذو محرم كذلك (أن لا يتزوّجوا فيه حوطةً)

أن يقعوا بمن يحرم عليهم . . . .

بالتنوين عن (**أن يقعوا**) وتجوز الإضافة لأنها تصحّ لأدنى ملابسة (**بمن يحرم عليهم**) قال أبو عبد الله النعمان بن بشير : سمعت رسول الله ﷺ يقول : (إنّ الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور متشابهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتّقى الشّبهات فقد استبرأ لدينه وعِرْضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحِمى يُوشك أن يرتع فيه، وإنّ لكلّ ملِكٍ حِمىً ألا وإنّ حمى الله محارمه، ألا وإنّ في الجسد مُضغة إذا صلُحت صلح الجسد كله، وإنْ فسدت فسَدَ الجسد كله ألا وهي القلب) [1] .

قال أبو محمد الحسن بن علي بن أبي طالب : حفظت من رسول الله ﷺ : « دعْ ما يريبك الى ما لا يريبك » [2] فإنْ تزوّجوا فيها تعارض الأصل وهو الحل ما لم يتيقنوا بحرام ، والظاهر فإنه يظهر للنظر أنّ الصواب الانزجار حتماً وأما مخافة الوقوع في الحرام قال بعض الشافعية : إذا تعارض أصلان أو أصل وظاهر فقال جماعة من متأخري الخراسانيين : إنّ في كل مسألة من ذلك قولين ، قال النووي: هذا الإطلاق ليس على ظاهره ، فإن لنا مسائل نعمل فيها بالظاهر بلا خلاف؛ كشهادة عدلين فإنها تفيد الظن ويعمل بها بالإجماع ، ولا ننظر الى أصل براءة الذّمة ، ومسائل نعمل فيها بالأصل بلا خلاف كمن ظنّ حدثاً أو طلاقاً أو عِتقاً أو صلّى ثلاثاً أم أربعاً فإنه يعمل بالأصل بلا خلاف ، قال : والصواب في الضابط ما حرره ابن الصلاح إذْ قال : إذا تعارض أصلان أو أصل وظاهر وجب النظر في الترجيح ، كما في تعارض دليلين ، فإنْ تردّد في الراجح فهي مسائل القولين ، وإنْ ترجّح دليل الظاهر حَكَمَ به بلا خلاف ، وإنْ ترجح دليل الأصل به بلا خلاف ا. هـ .

قال ابن حجر : فالأقسام أربعة ؛ أولها ما ترجح فيه الأصل جزماً ؛

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والنسائي .

(٢) رواه الترمذي .

. . . .

وضابطه: أن يعارضه احتمال مجرد، ثانيها: ما ترجح فيه الظاهر جزماً؛ وضابطه أن يستند الى سببٍ نصبَه الشارعُ كشهادة العدلين ، واليد في الدعوى، ورواية الثقة وإخباره بالوقت والهلال ، وإخبارها بحيضها في العدّة . ثالثها : ما ترجّح فيه الأصل على الأصحّ ، وضابطه : أن يستند الاحتمال فيـــه الى سبب ضعيف وأمثلته لا تكاد تنحصر كما إذا أدخل كلبٌ رأسه في إناءٍ وأخرجه وفمه رطب ولم يعلم ولوغه فهو طاهر ، وكما إذا امتشط مُحرم فرأى شعراً فشكّ هل نتفه أو سقط بلا نتف فلا فِدية عليه، رابعها: ما ترجّح فيه الظاهر على الأصل وضابطه أن يكون سبباً قوياً منضبطاً ، فلو شكّ بعد الصلاة في ترك ركن غير النية أو شرط كأن يتقن الطهارة وشكّ في ناقضها لم تلزمه الإعـادة ؛ لأن الظاهر مضيُّ عبادته على الصِحّة ، وإن تزوّجوا جاز مـــا لم يتيقنوا بمن يحرم عليهن ، فإن وافقوه هلكوا ، وإن وافقوا غيره أثموا وقيل : لا يأثمون إن وافقوا غيره ، ولا يهلكون إن وافقوه وهو ظاهر قول ابن محبوب ، وذلك ظاهر المصنف والشيخ أبي زكرياء إذ قال : أستحسن أن لا يتزوجوا في ذلك وقالا : إنمـــا يحرم أن يتزوجوا بمن تيقنوا أنه ذلك المزني به أو أبوه أو أمه أو ولده وما فوق وتحت، وما يحرم بذلك كله ، وأما قول الشيخ أبي زكرياء : وأما التحريم فـلا يحرم عليها إلا ما كان من نسلها من ذوي المحارم ؛ فمعناه أنه يحرم على كل واحد منهما قوم الآخر الذين هم محارمه كأبٍ وأم وولد وعم وعمّة بدليل قوله : من ذوي المحارم ؛ فإنّ النسل يكون بمعنى الخلق كما يكون بمعنى الولد ، ولو كان المراد الولد فقط لم يقل من ذوي المحارم ، ويجوز أن يكون النسل بمعنى المنسول منه من أبٍ وأم ، والمنسول اليه؛ كابن وابنة ، وأما هما فمحرّم بعضهما على بعض من باب أوْلى ، ويدلُّ لما ذكرت أيضاً قوله في نظير ذلك : وأما التحريم فلا يحرم عليه إلا التي زنى بها الخ فلم يقتصر على الولد ومراده أن المحرم عليها في الوصف محارم كلٍ على الآخر ، أو في نفس الأمر أو على التعيين والتشخيص إن ظهروا ،

وكُره لرجل نكاحُ ضرة أمّه عند غير أبيه وجدتـــه مطلقاً لا ضرّة ابنته . . . .

وقيل : لا يجوز لهم التزوُّج من ذلك حتى يعلموا بأنْ من يتزوجونه ليس ممن حرم عليهم وهو أولى ، والنظر والمسّ المحرّمان كالزنى في ذلك على الخلاف ، وذكر ابن محبوب : من لقي امرأة ليلاً فضمّها ومسَّ فرجها وإنْ بفرجه فله أن يتزوّج من قريتها إن لم يعلمها وإن قالت : أنا بنت فلان بن فلان فلا يتزوج ابنتها ، ومن نظر فرج امرأة عمداً في منزل وفيه امرأتان ولم تتميز له فقيل : لا يتزوج منـــه إلا على يقين ، وقيل : له التزوُّج منه .

(**وكره لرجل نكاح ضرّة أمّه**) إنْ كانت ضرّةً (**عند غير أبيه**) بعد ولادته أو قبل ولادته كانت ضرّة قبل أن تكون زوْج أبيه أو بعد ذلك ماتت أمه أو حييت أو تزوجها غير أبيه واحدة بعد واحدة (**و**) ضرة (**جدّته**) عند غير جدّه (**مطلقاً**) سواءً كانت أم أمه أو أم أبيـــه ، سواء مسَّت ضرّة أمه أو جدّته أم لم تمس ، مسَّت أمه أو جدتـــه أم لم تمس ، وسواء كانت ضرة لها قبل وجوده أو بعد وجوده، وإن تزوج أمه في عدة امرأة يملك رجعتها فهي ضُرّة لها، يكره له تزوّجها بدليل : أنّ مَنْ في عدة يملك رجعتها لا يتزوج من لا تجتمع معها كعمةٍ وخالةٍ وأخت ، وأن من عنده أربع فطلّق واحـــدة لا يتزوج أُخرى حتى تتمّ العدة إن ملك رجعتها وأما الضرّة عند أبيه أو جدّه فمحرّمة لأنها زوجة أبيه أو جدّه ، وكُرِه نكاحُ زوجة أبي أمـــه فيا زعم بعضٌ ، والصواب تحريمهـا ولا يعمل بغيره (**لا ضَرّة ابنته**) فإنها جائزة بلا كراهة ، والظاهر أنها كضرة أمّه عند غير أبيه ، فإنه كما يكون زوج أمّه مثل أبيه فكره له تزوُّج ما تزوّج لتحريم زوجة الأب ، كذلك تكون ضرة بنته كبنته لأنها جمعها رجل واحد فتكره لتحريم تزوُّج البنت تأمل! ثم ظهر وجه

وإنْ قالت امرأة لمنبوذ أو مسبي صغير : أنا محرمتك فلا يتزوجها ولو كذبت نفسها بلا بيان ، وكذا إنْ قال ذلك رجل لجارية .

الكراهة لأن الأم تغتاظ بذلك ، وحقّ الأم أعظم من حقّ البنت فيُكره ذلك ولو ماتت ، كما يندب الاحسان إلى من هو صديق بعد موتها .

(وإنْ قالت امرأةٌ لمنبوذ أو مسبيٍّ صغير : أنا محرمتك ، فلا يتزوّجها) ولا يتسرّاها ولا من يحرم بها (ولو كذّبت نفسها) تكذيباً واقعاً (بلا بيان) وإن كذّبها ببيان حلّت هي ومن يحرم بها (وكذا إن قال رجل ذلك لجارية) والله أعلم .

باب

نـهي الرجل أنْ يخطِب على خِطبة مسلم . . . .

(باب) في الخطبة

(نُهي الرجلُ) ومثلُه المرأةُ نهيَ تحريم عنـد الجمهور ونهيَ تأديبٍ عنـد بعضٍ ، ولا يبطل العقد ولو قيـل : إنـه للتحريم ، وقيل : بطل وفسخ النكاح مطلقاً ، وقيل : إنْ لم يدخـل . ومذهبنا ومذهب الحنفية وكثير من المالكية صحة النكاح مطلقـاً وعصى الخاطب ، وكون ذلك النهي للتحريم لا يلزمُ منه البُطلان والفسخ ؛ لأنّ المنهي عنـه الخطبة ، وهي ليست شرطاً في النكاح وذلك مذهب الجمهور ؛ بل قال النووي : النهيُ هنـا للتحريم بإجماعٍ ومحلّ التحريم عند الشافعي ما إذا صرّحت هي أو وليُّها الذي أذِنت له بالإجابة للأول أو تعرّضت كقولهـا : لا رغبة عنك (أنْ يخطبَ) مِنْ خَطب ككتب أو أخطب كأكرم (على خِطبة) بكسر الخاء (مسلمٍ) أي موحّد ولو عنّيناً أو مجبوباً أو مجنوناً أو طفلاً بخطبة أبيه أو قائمه فـلا يخطب على خطبه متولى أو موقوف أو مُتبرّأ منه ، وقيل: متولى فيخطب على

. . . .

خطبة موقوف فيه ومُتبرأ منه ، والظاهر الأول وبه صدّر في «الديوان»، وعن ابن القاسم صاحب مالك : أنّ الخاطبَ الأول إذا كان فاسقاً جاز للعفيف أن يخطب على خطبته ورجّحه أبو بكر بن العربي . قيل : وهو متّجه إذا كانت المخطوبة عفيفةً فيكون الفاسق غيرَ كفوءٍ لها فتكون خطبته كـ لا خطبة ، والجمهور على خلاف هذا إذا صدرت منها علامة القبول ، ويجوز عندنا وعند الجمهور الخِطبة على خِطبة مُشرك ، وقال جمهور الشافعية : بمنع الخطبة على خطبة ذمي ؛ فلو خطب ذميٌّ ذميةً لم يجز لمسلم خِطبتها قالوا : والأخ في: (لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه) [1] جارٍ على الغالب فلا مفهوم له ، وبَنَى بعضهم الخلاف على خلاف هل هذا النهي حقٌّ للعقد واحترام له أو حقٌّ للمتعاقدين ؟ وإنْ أذِن الأول للثاني جازت له فقط الخطبة أو له بالتنصيص ولغيرهِ بالإلحاق ، ورجح قولان . والصحيح عندي الأول وعليه اقتصر في الديوان قال : ولو كانت خطبة الأول لمن ولي أمرهُ ، والمرأة في ذلك كالرجل ، فلا تخطب لرجل امرأةً على خِطبة آخر ، ولا تخطب رجلاً لنفسها على خطبة أخرى ، وصوّر ابن العربي خِطبتها إياهُ على خطبة أُخرى بأن ترغب في رجل وتدعوه إلى تزوُّجها فيجيبها، فتجيءُ امرأة أخرى فتدعوه إلى نفسها وتزهّده فيها ، وقلت : وعلى ذلك فالواضح نهيُها زهّدته أو لم تزهّده ، قال : وقد صرّحوا باستحباب أهل الفضل من الرجال ، ولا يخفي أنّ محل هذا إذا كان المخطوب عزم أن لا يتزوج واحدة اهـ واذا منعت الأول أو ترك هو الخطبة جازت الخطبة .

وزعم الشافعي أنه إذا لم يعلم رضاها ولا ركونها جازت خطبتها لأن فاطمة

(١) متفق عليه .

بنت قيس خطبها معاوية وأبو جهم ، فأشار رسول الله ﷺ بأسامة لما لم تخبره برضاها بواحد ، وأجيب بأنّ إشارته غير خطبة وبأنه ظهر له منهـا الرغبة عنها،وزعم بعض المالكية أنه لا تمتنع الخطبة إلاّ على خطبة من وقع بينه وبينها التراضي على الصداق ، والقولان كما قـال ابو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة خروج عن الظاهر لغير دليل .

وقال في «الديوان» : ولا يخطب على خاطب إنْ أبت هي أو وليها حتى يعلم أنه تركها ، وجوّز حين ردّ. ويخطب على خطبة طفل ومجنون وعبدٍ إلاّ إن خطبوا بإذن ولي وسيد ، وعلى خطبة خاطب لأحد بلا إذنه أو لعبده فأخرجه من مُلكه وخاطب أمةٍ فأخرجها سيّدها من ملكه ، وعلى خطبة كل أحد ما لم تصل ، وعلى خطبة لا تجوز ؛ كخطبة في عـدّة وخطبة محْرمة أو خامسة ، وخطبة مجنونة ، أو طفلة الى نفسها ، وخطبة امرأة إلى غـير وليها ، والولي حاضر إلاّ إنْ كان أمرُ نكاحها في يد الغير ، وخطبة خاطب امرأةً لمن لاتحل له ، أو لمن يخطب على خطبته إلاّ الأب والولي والسيد فلا يخطب على خطبتهم للطفل والمجنون والعبد إن كانوا ممن لا يخطب على خطبتهم اهـ كلام الديوان باختصار وتصرف .

(**أو يساوم على سومه**) في بيعٍ أو شراءٍ أو اكتراءٍ أو استئجار بأن يزيد على الثمن أو يأتي بسلعة أُخرى عند البائع ؛ الصورة الأولى الضرر فيها على المشتري ، والثانية الضرر فيها على البائع ، كذا قـال أبو عبد الله محمد بن عمرو ابن أبي ستّة ، والتحقيق الضرر فيهما على المشتري، وأنكر بعضهم كون الثانية مساومة على المشتري،وهو غلط لأنها مساومة تزيل البيع عن المشتري الى غيره، ويـأتي الكلام على ذلك إن شاءَ الله (و) نُهيَتْ (**امرأةٌ**) نهيَ تحريم (**أن**

تسأل طلاق مسلمة) هذا من المصنف تفسير للأخت بالمسلمة في رواية أبي عبيدة (لا تسأل المرأة طلاق أختها) [١] كما فسَّر الأخ في حديث (لا يخطب أحدكم على خِطبة أخيه) [٢] بالمسلم والمراد الموحِّدة مطلقاً ، فالاخوَّة في التوحيد وما قد يتبعه ، فيجوز سؤال طلاق الكتابية وقال النووي : تلحق بذلك الكافرة في الحكم وإن لم تكن أختاً في الدِّين ، لأن المراد الغالب أو أنها أختها في الجنس الآدمي ، أو في الزوجية ، يجيىء على رأى ابن القاسم سؤال طلاق الفاسقة ، ولا فرق عند الجمهور .

وأما طلاق نفسها فحرام أيضاً أن تسأله إلا إنْ كان مضارًّا لها ، قال ﷺ (أيّما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة)[٣] [رواه ثوبان وهو من الصحابة] ويُفهم منه أنها إنْ سألت طلاقاً لبأسٍ لم تحرم عليها رائحة الجنة ، ويدل على أنّ النهي للتحريم رواية (لا يحل لامرأة أن تسأل طلاق أختها) وقال ابن حبان : حملوا هذا النهي على الندب اهـ. وليس بشيء وعلى كل حال: لا ينفسخ نكاح السائلةوإن كان سؤال طلاقها لريبة لا ينبغي أن تستمر معها في عِصمة الزوج ، وكانت نصيحة محضة أو لضرر يحصل لها من الزوج أو عكسه جاز ، والمراد بالمسؤول طلاقها التي كانت زوجة ، وبالسائلة التي تخطب عليها ، فتشترط طلاق تلك السابقة ، كما قال أبو زكرياء وقد جرت بذلك عادتهن ، أو المراد أن تكون المرأتان تحت الرجل فتسأل إحداهما طلاق الأخرى وبه قال ابن عبد البر،وهو الذي يدل عليه قوله في باب (حق الزوجين) ولا تسألهطلاقاً وإنْ لضرَّتها وقد مرَّ اهـ على أن المرور عائد إلى الضرة،ويحتمل

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وأحمد .
(٢) مر ذكره .
(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجة .

وكُره لخاطب امرأةٍ نكاحُ أمّها أو جدّتها أو تسرّيها لا ابنتها وما تحتها ، ولابنٍ ومن تحته مخطوبة أب أو جدّ ، وجاز . . . .

عوده إلى الضرة بالفعل والضرة بالقوة وهي التي تدخل هذه السائلة عليها فإنها ما لم تدخل عليها ليست ضرة بالفعل ، فتفسير المسألة بما يشمل الضرة بالفعل والضرة بالقوة ، ويدل للأول رواية لا ينبغي وفي رواية لا يصح لامرأة أن تشترط طلاق أختها ولتنكح ، فإنّ لها ما قدر . واستحسن بعضهم أن يكون المراد في الحديث الذي ليست فيه زيادة ولتنكح الخ ، ولا ذكر الشرط ما يعم ذلك كله ، وأجازه ابنُ عبد البر وسمى الضرّة أختاً للجنسية والاسلام والاستعطاف .

وجاز لمريدِ تزوّج امرأةٍ نظر شعرها قيل: وعنقها، وفي «اللقط» ما نصه: وقال: يجوز للخاطب أن يرى ما فوق سرّتها وتحت ركبتيها، وعنه ﷺ: «إذا خطب أحدكم المرأة فلا جُناح عليه أن ينظر اليها إذا كان إنما ينظر إليها لخطبة وإن كانت لا تعلم» [رواه أبو حميد الساعدي وهو صحابي] .

(**وكُره لخاطبِ امرأةٍ**) جائز له تزوّجها ولم يعقد عليها (**نكاحُ أمّها أو جدّتها**) وإن علت مطلقاً من جهة الأب أو من جهة الأمّ، أو أمةٍ لإمكان تزوّج الأمة (**أو تسرّيها**) أو تسرّي إحداهما إنْ كانت أمةً (**لا ابنتها وما تحتها**) فلا يُكره له نكاحها أو تسريها لأن البنت إنما يحرمها مسُّ أمها أو جدّتها لا العقدُ على أُمها أو جدّتها ، فلا تكره بمجرد خطبة أُمها او جدّتها ، بخلاف الأم أو الجدة فإنها تحرم بمجرد العقد على بنتها، فتكره بمجرد الخطبة على بنتها، وإن حطب من لا تجوز له ككونها خامسة أو عنده محرمتها أو نحو ذلك لم يُكره له تزوّج أمها أو جدّتها كما يجوز شرعاً (وَ) كُره (**لابنٍ ومن تحته مخطوبةُ أبٍ أو جدّ**) مطلقاً ولو ماتا ، أو تجننا بعد الخطبة (**وجاز**) بلا كراهة

عكسه ، واستحسن لابن ومن تحته إنْ عقد هو أو غيره امرأةً على أبيه لا بأمره فأنكره أن لا يتزوجها ، وجاز لأبٍ أو جدّ نكاحُ ما عُقد على ابن بالغ بلا أمره إنْ انكره . . . . . .

(**عكسه**) وهو مخطوبة ولد لأب أو جدٍ لأن مخطوبة الأب والجـد شبيهة بزوجتها ، وزوجتهما محرمة لأنهـا كأم ابنـه ، وأم الابن محرمـة بالذات ، فكُرهت على الابن مخطوبتهما بخلاف مخطوبة الابن فإنها شبيهة بزوجة الابن ، وزوجة الابن محرمة لا بالذات بل بعقده فلم يكره ما أشبهها (و) لهذة العلة (**استُحسن لابنٍ ومنْ تحته إنْ عقد هو أو غيره امرأةٍ على أبيه لا بأمره فانكره**) أي فأنكر الأب العقد بمعنى ردّه (**أن لا يتزوّجها**) نائب استحسن والضمير المستتر والهاء في قوله: أو غيره عائدان إلى الابن، وحكم من تحته كذلك كما يفهمه الكلام أو الضمير المستتر عائد الى الأحد كأنه قـال : أن لا يتزوجها أحدهما (**وجاز**) بلا كراهة (**لأبٍ أو جدٍّ نكاحُ ما ُعقد**) بالبناء للمفعول سواء عقده الأب أو الجدّ أو غيرهما (**على ابن بالغ بلا أمره إنْ أنكره**) لا ما عقد على غير بالغ ، فإنه غير جائز لمضي عقد الأب على ابنه الطفل ، ومن قال : لا يمضي عليه أجاز ، وإذا صحّ عقد الزوجة على الأب أو على الابن حرمت على الآخر ولو لم يكن دخول؛ لأنها زوج أبيه أو ابنه قال في «الديوان» : يخطب من جاز نكاحه في الوقت ، ونُدب لخاطب امرأةٍ أنْ يُعقد بينهما ثالثاً ويُخبرها بأخلاقه وما يتحمل ، وكذا هي ولا يكذبا ولا يمتحنهـا ولو بعد التزوُّج ولا يخطبها إنْ لم يردّها ولا ما خطبه ولو جـدّه من أمّه ولا مـا خطب بنتها ولا يجمعها في الخطبة ولا فوق أربعة إلا إنْ أراد أن يختـار ، وإن خطب أبٌ في

---

(١) رواه أحمد والطبراني .

والمشهور تأبيد تحريم مخطوبة بعدّتها على خاطبها ، وجُوزت له إن تركها حتى انقضت فتزوجت آخر ثم فارقته ، . . .

عدّة أو ما لا يجوز له فللإبن خطبتها ، وإن خطب عبدٌ بلا إذن سيّدٍ أو مجنون أو مشرك فلبنيهم خطبتها اهـ باختصار .

(**والمشهور تأبيد**) أي إدامة (**تحريم مخطوبة بعدّتها**) سواءٌ كانت عدّة يملك الأول رجعتها فيها أم لا يملك ، أم لا تصح الرجعة ، أم حرمت عليه ، أم مات ، وإنما الجائز التعريض – في العدّة التي لا يملك فيها الرجعة – لا الخطبة فيها ، ولا التعريض في العدّة التي يملك فيها الرجعة ، والموت كالطلاق الذي لا يملك فيه الرجعة ، بل هو أعظم يعرّض فيه ، ولا يخطب (**على خاطبها**) فيها سواءٌ خطبها على أن يتزوجها بعد العدّة أو على أن يتزوجها فيها بجهله أو بعمده ، ولو جهل تحريم الخطبة فيها وعصى مطلقاً لمقارفته ، وقيل : يعصي إنْ تعمّد على علمٍ منه بالتحريم وهو ضعيف لا يعمل به ، وعلى الأول «الديوان» . ولا تحرم ولا يعصي إن خطب على أن العدّة تمتْ وتبين خلافُ ذلك ، ورمى رجلٌ امرأة في عدّتها بحصاة فقال لها: لأجل الأولين أي رميتك لأجل الرجال الأولين الذين تزوّجوك قبل هذا الوقت واحداً بعد آخر ، ولولاهم لتزوّجتك بدون احتياج الى رميك بحجر . قال العلماءُ : لا يتزوجها لأن رميها فعل متصل ببدنها ، كغمز باليد في بدنها مباشرة أو من فوق الثوب ، والغمز قد حرّمه بعضٌ ولو في مباح ولأنّ رميها شبيه بفعل أهل الريبة ، فلما توصّل إليها بما لا يجوز أو يكره مُنع منها ولأنّ ضربها بحصاة قد تريبه فتلتذ به (**وجوّزت له إنْ تركها حتى انقضت فتزوّجت آخر**) ولو لم يدخل عليها (**ثم فارقته**) بطلاقٍ أو نحوه أو تحريم أو تحريم أو موت وهو المختار على ظاهر «الديوان» ، ثم اعتدّت إن لزمت العدة وإن لم تلزم لعدم المسّ إذا تيقنوا عدمه تزوّجها إذا فارقها أو لخروجها بظهار أو إيلاءٍ وسواء إذا ألزمت العدة خالفت العدة الأولى أو وافقت مثل أن تكون

وقيل: إن اعتدت أخرى بعد الأولى. وقيل: ولو بعد تمام الأولى إن تاب

في الأولى حرة أو أمة، وفي الثانية غير ما كانت في إحداهما بالحيض وفي الأخرى بالأشهر (وقيل:) تحلُّ له (**إن اعتدَّت**) عدة (**أخرى بعد الأولى**) ولو تخالفت بأن كانت إحداهما بالأقراء والأخرى بالأشهر، أو كانت في إحداهما أمة وفي الأخرى حرة، وقال ابن عباس كما في «الديوان»: يتركها بعد تمام عدتها قدرها، ويحتمل أن يريد بقوله: قدرها عدة أُخرى وقيل: يستأنف الحساب من حين خطب ثم يتزوج إذا تمت (**وقيل:**) تحلُّ له (**ولو**) تزوجها (**بعد تمام**) العدة (**الأولى إنْ تاب**) وقيل: لا بأس ما لم يتواعدا أو يتحالفا، قال وائل بن أيوب: المواعدة التي نهى الله عنها أن يكلمها في نفسها فتعده إذا تمت عدتها تزويجها وقيل: للمخطوبة أن تتزوج خاطبها بعدة، وليس له أن يتزوجها، وذلك بالنظر إلى الإثم أو أنه حرمت عليه، ولم يحرم عليها. وانظر هل ثبت النسب على هذا وهو الظاهر، وفي الديوان: إن خطب طفل أو مجنون في العدة حلتْ له بعد بلوغ أو إفاقة، وإن خطب فيها عبدٌ ثم عُتق فلا تحلّ له، وقيل: إن خطب بلا إذن سيدٍ حلت، ومن خطب نفس طفلة أو أمةٍ أو مجنونة لم تحل، وقيل: حلت كما إن خطبن رجلا، ومن طلقَ امرأة ثلاثاً ثم خطبها في عدتها حلت له إذا نكحت غيره، ولا يخطب بنت أُخت المطلقة ثلاثاً ولا عمتها، وجُوِّز، ومن خطب امرأة فيها الى غير وليها أو الى أمها حلت له، وإن خطبها إلى أخيها والأب حاضر فقولان، وإن بلغت كتابته أو رسالته قبل العدة إليها أو الى وليها إن فهم هو أو هي وإن وكَّل عالم بأنها فيه جاهلا له حلت للوكيل فقط، وإنْ علما معاً حلت له أيضاً، وقيل: لا، وإن خطبها فيها من لم يعلم وقد علمت جازت له، ولا يجوز لها إن إجابت، وتصدقُ حائضٌ في تمام العدة إذا بلغت تسعاً وأربعين أو تسعاً وثلاثين أو تسعاً وعشرين أقوال. وتخطب إن لم

وجاز لخاطب امرأة بعدّة على وليه الطفل أو المجنون أو على يتيم أو مجنون استخلف عليه ، ولو لم تجُزْ للطفل بعد بلوغه أو للمجنون بعد إفاقته بعد علمه . . . .

تستربْ والأمة إن جاوزت تسعة وعشرين ، وقيل : ستة وعشرين، والكتابية ثلاثة عشر ، ومن قعدت قدر ما تعتدّ لم تُزوَّج حتى تقول : تمَّت وقيل: تخطب وتخطب بقول أمينيْن أو أمين وأمينتيْن وقيل: أمين وأمينة أنها تمت فيما قالت لنا ، وان لم يقولوا فيما قالت لنا فلا ، وإن قالت في غير ممكن تمت وتمادى على ذلك حتى بلغت ممكناً خطبت إن لم ترب ، وإنْ قالت : تمت فتزوجها أو أختها أو خامسة ثم أكذبت نفسها فلا يشتغل بها ، وكذا إن ادّعت غلطاً ولا تصدق في الإسقاط دون أربعين يوماً منذ تزوجت ، ولا يشتغل بقول معتدّة بالأشهر وقول غير الأمناء ولا تصدّق طفلة ومجنونة بل الأمناء ، ولا أبوها أو سيّدها وإن ميت عن حامل ثم وضعت دون أربعة أشهر فلا تخطب حتى ينقضي أبعد الأجلين ا. هـ كلام الديوان باختصار .

وقال أبو العباس أحمد بن بكر رحمهم الله ورضي عنهم : إنْ خطبت المرأة الرجل في العدّة جاز لها تزوّجه إذا لم يشترك معها تلك الخطبة (**وجاز لخاطب امرأةً بعدّة**) أي في عدّة (**على وليه الطفل**) أي لوليه ، فعلى بمعنى اللام ، متعلق بخاطب أو للاستعلاءِ المجازي متعلق به أو بحال محذوفة مقدرة أي ؛ عاقداً على وليه الطفل أي مقدراً للعقد عليه ومريداً له ولم يقع أو وقع وفرقا (**أو المجنون أو على يتيم**) استخلف هو عليه (**أو مجنونٍ استخلف عليه ولو لم تَجز للطفل**) الذي هو وليه أو خليفته بفتح التاءِ وضم الجيم (**بعد بلوغه أو للمجنون بعد إفاقته**) كما لا تصح له قبل البلوغ أو قبل الإفاقة ، ولكل من استخلف عليه أو وُكّل عليه أو أمر عليه (**بعد**) بدل من بعد الأول بدل إضراب غير إبطالي فيقدر مثله للثاني أو من الثاني فيقدر مثله للأول (**علمه**)

بذلك أن يتزوجها لنفسه أو ليتيم أو مجنون آخر، ولطفلٍ أو مجنون ولو عبداً نكاحُ مخطوبته على نفسه في عدّة بعد بلوغ أو إفاقة وانقضاء عدة، وإن خطب سيّدٌ على عبده مطلقاً امرأة في عدّة أو . . .

أي علم من ذكر من طفل أو مجنون (**بذلك**) المذكور من الخطبة عليها في العدّة، وإنما لم تجز لهم لأنهم ولو لم يباشروا خطبتها في عدة لكنْ باشرها منْ هو قائم مقامهم، فكأنهم باشروها، وحكمه جارٍ عليهم فلو عقد أبٌ أو خليفةٌ على طفل أو مجنون لمضى عليهم (**أن يتزوّجها**) فاعل جاز (**لنفسه أو ليتيم**) آخر (**أو مجنون آخر**) أو وكّل من كان خليفة له أو وكيلا أو مأموراً له لأنه لم يخطب له ولا لهم فحلّتْ له ولهم، وإن تزوّج الطفل أو المجنون أو نحوهما المخطوبة له فرّق بينهما تزوُّجها قبل بلوغ أو إفاقة أو بعد، وقيل: تجوز لهما بعد بلوغ أو إفاقة ولو كان الولي الخاطب أباً، وقيل: تجوز أيضاً قبل بلوغٍ أو إفاقة (**و**) جاز (**لطفل أو مجنون ولو**) كان أحدهما (**عبداً**) ليس هذا غاية بل مجرد التعميم في الجواز، ويقدر المعطوف عليه أي لو لم يكن أحدهما عبداً وإلا فالعبد أقربُ للجواز، لأن فيه العبودية والطفولية وكذا لو كان فيه أيضاً معهما الجنون (**نكاح مخطوبته**) بنفسه أو بغير وليه وغير خليفته أو بغير سيّد العبد، أو منْ له الأمرُ عليه بأمر سيّده(**على نفسه في عدّة بعد بلوغ أو إفاقة وانقضاء عدّة**) والمرأة في الخطبة كالرجل، فإن خَطبت في عدّتها رجلا لم يجز أحدهما للآخر وقيل: جازت له إن سَكَتَتَ أو ردَها أو كلّمها كلاماً ليس إجابة إلى ما شاءت ولم يجز لها، وفيها الأقوال السابقة فيما إذا خطبها في العدة، وإنْ خطبها فيها لم يجز أحدهما للآخر كما مرّ، وقيل: جاز لها إن سكتت أو ردّته أو كلّمته كلاماً ليس إجابة له إلى ما شاء ولم تجز له (**وإنْ خطب سيد**) أو مأموره (**على عبده مطلقاً**) أي كان العبد بالغاً أو طفلا(**امرأة في عدّة أو**

خطبها العبد البالغ بنفسه فلا يتزوجها بعد ذلك ولو أخرجه من ملكه ، وجاز لعبد نكاح مخطوبة سيّدٍ لنفسه في عدّة بعْدها ، وللسيد ولعبده الآخر ما خطب على عبد في عدة أو هو بنفسه ، ومن قال لآخر : طلّق امرأتك وأعطيك كذا فطلّقها ، . . . .

خطبها العبدُ البالغ) لنفسه (بنفسه فلا يتزوّجها) عبدُه (بعد ذلك ولو أخرجه منْ مِلكه) بوجه ما ولو بإعتاق (وجاز لعبد) مطلقاً (مخطوبة سيّد لنفسه) لا لنفس العبد متعلق بمخطوبة (في عدّة) متعلق به أيضاً (بعدها) أي بعد العدة متعلّق بجاز أو بنكاح (وللسيد ولعبده الآخر) الذي لم يخطب له في العدة (ما خطب) السيد (على عبدٍ في عدّة أو) خطب العبد (هو بنفسه) لنفسه فإن مخطوبته جائزة لسيده والعبد الآخر وللسيد متعلق بمحذوف جوازاً وما فاعل للمحذوف أي وجاز للسيد ولعبده الآخر ما خطب الخ فالظرف فضلة لغو ، أو للسيد عطف على لعبد وما معطوف على نكاح ، أو للسيد متعلق بمحذوف خبر فهو عمدة لأنه الخبر أو نائب الخبر وما مبتدأ ، وهكذا في مثله مما مرّ أو يأتي ، وضابط تلك المسائل كلها أنّ من خطب على من أمره بيده امرأة تحلُّ له ولا تحل للمخطوب له ، وإذا خطب مَن أمرهُ بيد غيره امرأة لذلك الغير لم تحلّ له إن كان بالغاً عاقلاً وحلّتْ للغير .

فائدة : قيل من عقد رجلاً على زوجته فتوبته أن يتصدق بمائة دينار ، ومن قال : زوجني بنتك فأنعمت لم تحل له إلا إنْ بانت بلعانٍ ، قال بعض : أو تزوج عليها أمة فاختارت نفسها (ومن قال لآخر : طلّق امرأتك وأعطيك) بالنصب بعد واو الجمع في جواب الأمر (كذا ، فطلّقها) وكذا تحرم إنْ لم يقل

أو لامرأة افترقي معه فأتزوجك ، ففعلت ، حرمت عليه . . .

وأعطيك ، وكذا كناية عن الشيء مطلقاً لا عن خصوص العدد ولذا أفردهـا ، وجاز تكريرها بعطف ، وأما التي كني بها عن العدد فيقل فيها الإفرادوالتكرير بلا واو،وقال ابن خروف: لا تستعمل مفرداً (**أو لامرأة: افترقي معه**) أي مع زوجك ، ووجه المعية أن الافتراق أمر نسبي واقع بينهما يقع من أحدهما إلى الآخر فقد وقع منهما معاً (**فأتزوجك**) بالنصب في جواب الأمر (**ففعلت**) بأن نشزت حتى طلقها أو ظاهر أو آلى منها أو فاداها أو خالعها لنشوزها أو طلقت نفسها إذا كان طلاقها بيدها (**حَرُمت عليه**) ولو لم يقل لأتزوجها بل اقتصر على قوله : طلق امرأتك لأن ذلك خطاب في العدة،وأما إن قال له : فارقها ولم يقصد أن يتزوجها فلا تحرم عليه ولا يحرم على الزوج ما أخذ ، وإنما حرمت في مسألة المصنف لاستعجاله بالشيء قبل أوانه فإن أوانَ طلب التزوج وتناوله هو وقت خلو المرأة من زوج ، أما في حين كان لها زوج أو في عدة رجعية ، فطلبُ تزوُّجها شبيه بطلب الزنا ، ولو كان لا يحرمها لكن يشدد هنا أنها ذات زوج ، وقد حرمت المخطوبة بعدة ، فكيف لا تحرم هذه ، وقد منع التعرض لمعتدة من طلاقٍ مطلقاً ؟ وقيل : من طلاق رجعيٍ فكيف هذه؟ وقد قيل: إن التعرض لذات الزوج أشد من التعرض للتي في العدة ، وكذا المواعدة ، وقيل : هما أهون ، وإذا وصل الخبر المرأة من الزوج المطلوب منه ذلك أو من غيره أو قال لها : افترقي معه فأتزوجكِ فافترقا فإنها قد استُصحب في عدتهـا كلامَ ذلك الطالب واعتدت عليه فكان أيضاً خطاباً في العدة ، ويشتد التحريم إذا قال لها : افترقي، ففعلت ، لأنها تعجلت ونشزت، فحرم عليها الذي نشزت إليه قطعاً، وقيل : تكره في الصورة الأولى،وقيل : تحل بلا كراهة،وإن قال:

وعلى زوجها ما أخذ منه ، وكذا إنْ قال لمشركة : أسلمي كي . .

لو فارقت زوجها أو مات عنها تزوجتها حُرمتْ عليه إنْ سمعت أو أُخبرت ، وقال ابن محبوب : تحلّ إن قذفها الأول أو لاعنها ، وإن قال : إذا مات أو طلّقك تزوجتك كُرهت له ، وكذا إن أرادها بسوء فقالت: كفَّ عني فأرجو أن يموت زوجي ، وإنْ قال في صبية : إني هاويها فسمع أهلها فأخرجوها من زوجها كرهت له ، وإن قال لامرأة : أحب نكاحك أو عرّض لها فيه حرمت عليه ،ومن طلب الى امرأة نفسها ثم فارقها زوجها كرهت له،وإن قال:إن فارقك تزوجتك ففقد [1] كرهت له، وقيل : حرمت إلا إنْ لاعنها الأول عند حاكم .

(و) حرم (**على زوجها ما أخذ منه**) على الطلاق ، لأنّ قول القائل له ذلك حرام،وفعله حرام، فأخذ الأجرة علىمطاوعته أخذُ مالٍ علىمعصية فلزمه ردّه، ولزم معطيه تصدُّقه إن رجع اليه، وتصدق مثله وإنلم يرجع تصدقمثله. وقيل : لزمه هو أو مثله فقط ولو رجع اليه ، وقيل : من تصدّق في معصية لزمته التوبة فقط، وقيل: لا يحرم ما أخذ لأنه يجوز له أن يرهن طلاقها عند بعض ، نعم يحرم قطعاً إذا ذكر له طالب الطلاق أنه يتزوجها ، وإن قال لها : افترقي مع زوجكفأتزوجك فافترقت بلا تسبب منها كأن يطلقها بلا طلب منها أو تحرم عليه أو يموت حرمت أو لم يقل فأتزوجك على الصحيح (**وكذا**) تقع الحرمة إن قال : فارقها لأتزوجها ، أو كتب لها لتفارقه ، أو شهد بطلاقها زوراً ، أو حكم به جوْراً أو قتل زوجها ظلماً أو أجبره علىفراقها أو اتفق معها أن يتزوجها إذا فارقها فنشزت حتى فارقها أو إذا قتل كما في « الديوان » ، وإنْ اجتمعا فرّقبينهما ، قال فيه : وكرهت لحاكم بطلاقها عدلاً شاهد به حقاً .

و (**إن قال لمشركة :**) تحت مشرك ولو كتابية (**أسلمي كي**) يقطع الإسلام

---

(١) كذا بالأصل ، ولعل صوابها : ففارقها أو ففعل .

أتزوجك ففعلت، وكُره - لقائل لرقيق: إفترقْ مع مولاك فأشتريك - شراؤه وحرُم على عالمٍ زنا من امرأة نكاحُها أو خطبتهـــا لغيره أو يشهد بنكاحها أو يشير لها ، وكذا إنْ علمه منْ رجل ، لا يزوٍّج له وليّته ولا أمته ولا غيرهما ، . . . .

بينك وبين زوجك فـ (أتزوجك) أو لم يقل فأتزوجك وهو في نيته (ففعلت) فهل حلـّتْ له كما في «الديوان» أو حرمت للعلة المذكورة وهو الصحيح؟ قولان . وإن قال ذلك لكتابيةٍ تحت موحِّد ففعلت حرمت قولاً واحداً (وكُره لقائل لرقيق : افترق مع مولاك فأشتريك) بالنصب (شراؤه) نائب كره ، وأمـا قول : افترق مع مولاك الخ فحرام وكبيرة كما روي في «الديوان» وفي كتاب أبي زكرياء : أنَّ من جمع بين رجل وامرأةٍ بحلال أعطاه الله ألف حوراء، ومن فرّق بينهما بعد أن اجتمعا ضُرِب بألف زُبرة من الحديد ، بضم الزاي أي قطعة ، وكذا من فرّق بين العبد وسيّده ، وكذا المرأة في تفريقها بينهما أو بين زوجٍ وامرأته وإنْ جمعت بحلال كان لها عدل ثواب ألف حوراء مما شاء الله (وحرُم على عالمٍ زنا من امرأة نـكاحُها) أو تسرّيها (أو خطبتها لغيره أو يشهد) بالنصب عطفاً لمصدره على نكاحٍ أو خطبة (بنكاحها أو يشير لها) أن تتزوج أو لغيره أن يتزوجها ، وقيل : يجوز ذلك كله إلا من زنى بها فلا يتزوجهـا ، وقيل : يجوز أن يُنكحها زانٍ مثلها بغيرها ، وقيل : إنْ حُدّ على الزنا وإنمـا يحصل علم الزنا بإقرارها أو بمشاهدته يقيناً أو بشهادة أربعة رجـــال جائزي الشهادة ، وأما إن لم يكن ذلك مثل الخلوة فقط وسائر الشبه فإنما يُكره لـه أن يتزوجها أو يخطبها ، وما ذكر كله كراهة فقط وهكذا البحث في المسائل الآتية ؛ وهي قوله : وكذا إن علمه من رجل الخ ، ووجه التحريم فيهنّ أنه قد علم منها أو منه سبباً مانعاً من النكاح وأنه قد رابها أو رابه أن يزني بعد النكاح (وكذا إن علمه من رجل لا يزوّج له وليته ولا أمته ولا غيرهما) كامرأةٍ لا وليّ

ولا يخطب له ولا يشهد ، وكذا إنْ علمته منه امرأة لا تتزوجه ، ورُخِّصَ لعالمه من وليته أن يزوّجها ويعقدَ نكاحها بعد توبتها ، واستُحسن للخاطب أن لا يأخذُ أجرة على ذلك، وأنْ يبتغي ما عند الله، ولا بأسَ إنْ طلبها . . . .

لها فوكلته وكامرأة وكّله وليها وكلقيطته (**ولا يخطب له ولا يشهد**) ولا يشير على الخلاف المذكور آنفاً (**وكذا إن علمته منه امرأة لا تتزوجه**) وقيل: يجوز لها تزوُّجه إذا لم يزنِ بها (**ورُخّص لعالمه من وليته**) أو أمته أو غيرهما (**أن يزوّجها ويعقد نكاحها بعد توبتها**) وكذا رُخّص أن يزوّج لفاسق تاب ولم يشترط بعضهم التوبة وما ذكره المصنف أوضح وأصحّ وبه يعمل، ولا يحرم تزوُّجها وتزويجها والشهادة إن شهرت بالزنا وكانت تتبرج إلا إنْ أقرّت به أو عوينت أو شهد أربعة ، وأما الطفلة فلمن رآها يزني بها بالغ أن يتزوجها ، ولمنْ رأت طفلاً تزني به بالغة أن تتزوجه كما في«الديوان» : ومن تزوج زانية ثم علم أو تزوّجت زانياً ثم علمت لم يلزمهما أن يفترقا على الصحيح ، وقيل : يفارقها ويعطيها صداقها ، ولا يلزم أحدهما تصديق الآخر، وإن تزوجت في عدّة الزنى فارقته ، وقيل : لا عدّة إلاّ من وطء نكاحٍ صحيح .

(**واستحسن للخاطب**) على غيره (**أن لا يأخذ أجرة على ذلك**) الذي هو الخطبة (**وأن يبتغي ما عند الله**) فإنّ من خطب امرأةً لرجل حتى جمع بينهما بحلال زوّجه الله ألفاً من الحور العين ، ومن فرّق بينهما ضربه بألف زُبرة من حديد في نار جهنم ، ومن شهد نكاح مسلم فكأنما صام يوماً لله ، واليوم بسبع مائة (**ولا بأس إن**) أخذها أو (**طلبها**) فأعطيها إذا كان حالَ الخطبة غافلاً أو ناوياً للأجرة ، وأما إن نوى ثواب الله ثم طلب الأجرة أو أعطيها فأخذها

. . . .

أجرة فلا يجوز له هذا الفعل،لإنه أبطل عمله ، وإبطال العمل كبيرة ، ولا يلزمه الردّ وإنْ امتنع من أخذها بنية ثواب الله فقالوا : خذ هذا صدقة أو هدية أو هبة لا أجرة جاز له ، وإنْ أعطوها على أنها أجرة فأخذها على أنها صدقة فقد اختلفوا : هلْ لا يفعل بالشيء المعطى على قيد إلا ذلك القيد أو يفعل به المعطى له ما شاء، مثل أن يقال : خذ هذا أفطر به فأخذه فتسحّر به ، وإنما كان أخذ الأجرة على الخطبة لأنها عناء مشخوص ، أي معيّن ، ولأن ذلك عناء وشحوط أي تقلب في تعب ، كتقلب الجريح في دمه ، ولا تحـــل للخاطب الذي يقرأ الخطبة على عقد وقراءته ولا للشهود على الشهادة ، وتجوز على غير ذلك ، وعنه ﷺ : « إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه » وروي « دينه وأمانته فأنكحوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير » ذكره أبو زكرياء رحمه الله. ورواه الترمذي وابن ماجة والحاكم عن أبي هريرة وابن عدي عن ابن عمر ، والترمذي أيضاً والبيهقي في سننه عن أبي حاتم المزني كلهم بلفظ : « إذا أتاكم من ترضون دينه وخُلقه فزوّجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض » ومعنى خلقه : خصاله في معاشرته ونفقته ونحو ذلك ، ومعنى أمانته عـــدم خيانته في زوجته وحقوقها وغير ذلك .

قال ابو زكريا : أصاب الناس مولوداً في زمان القيروان – يعني زمان كانت لأصحابنا رحمهم الله – في بعض جبّاناتها ومعه صرّة فيها مئة دينار أي لينفقها عليه من يلتقطه ، ومعه رقعة أي ورقة أو جلدة أو قطعة كتان صغيرة قـــدر ما يرقع به ما انخرق فيها مكتوب : هـذا ابن غني وغنية وكاتب ذلك هو أمه بنفسها أو بأمرها من يكتم عنها أو لا يعلم ما تريد ، ومرادها بالغني الزاني بهـا

. . . .

لأنه أبوه بحسب العرف إذ كان من نكاحه ولو لم يكن أباه شرعاً ، والغنية هي من كان في الدنيا فــلا يأمن بليّة ، ومن خطبت إليه وليته بكثرة فليتزوجها عشية ، وهذا تمثيل للتعجيل وكناية عنـــه ، فهو بهذا القصد شامل لأن تخطب عشية فتزوج بكرة ، وللوقت الذي هو أقرب من ذلك ، وروي عن جـابر بن زيد مرسلا: «اذا خطب اليكم كفؤ فلا تردّوه» فنعوذ بالله من بوار البنات [رواه الربيـع عن أبي عبيدة] .

باب

جاز التعريض لمعتدَّة بقول معروف كَـ : ما أحسن ثيابك أو شغلك أوْ: ليتني وجدت مثلك،

باب في التعريض

وهو لفظٌ استعمل في معناه التلويح بغيره ، وقال الزمخشري : هــو أن تذكر شيئاً تدلُّ به على شيء لم تذكره ، وقال ابن الاثير : هو اللفظ الدال على معنىً لا من جهة الوضع الحقيقي أو المجازي بــل من جهة التلويح والإشارة ، كقول من يتوقع صلة : والله إني لمحتاج ، فإنه تعريض بالطلب مع أنه لم يوضع له حقيقة ولا مجازاً ، وما صدق هذه الحدود كلها واحد وإن شئت فقل هو التورية بالشيء عن الشيء وهو مفهم للمعنى من عرَض ٍ أي جانب ، ومن ذلك مثل قول مريد التزوج : مــا أحسن ثيابك (**جاز التعريض لمعتدّة**) أي للتي في العدّة (**بقول معروف**) وهو أن يعرض ولا يصرح فإن التصريح ينكره العقل لأنها في وقت لا تنكح فيه أو أراد بكونه معروفاً أنها تعرف به المراد (**كـ**) قوله (**ما أحسن ثيابك أو ليتني وجدت مثلك**) أو إني أُحبك أو راغبٌ فيك أو إنك جميلة أو صالحــة أوْ نيتي أن أتزوجك وإني راغب فيك ، ولعل الله يجمع بيننا بالحلال ، وقيل : يقول كم من راغب فيك ومنتظر لانقضاء عدتك ، وإن

وبكل عبارة توهم المقصود ، ما لم تواعد نكاحاً في عدّة بموت أو طلاق بائن ، . . . .

وفّق الله بيننا أمراً كان ونحو هذا ، وتقول هي : مـــا شاء الله كان وما شاء قضى (**وبكل عبارة توهم المقصود**) أي تدخل المقصود في وهم السامع أي في قلبه أو تلبس المقصود بغيره ، وذلك كالنص في أن التعريض إنما هو بالكلام ، وقال أبو العباس أحمـد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم : معنى التعريض أن يتعرض الرجل للمرأة بمعنىً يدل على رغبته في تزوّجها مثل ، الهدية في الطعام والشراب وغير ذلك من الكلام اهـ .

وان قال : إذا تمّت عدتك فأخبريني أو فأنا أتزوجك جاز ، وقيل: لا ،قاله في « الديوان » ، والصحيح الثاني . وان قال · اذا تمت فأخبريني ليختار لها جاز ومعنى﴿ أكْنَنْتُم في انفسكم ﴾[1] عند بعض أن يدخل ويسلم عليها ويهدي إليها ولا يتكلم بشيء ، وعن جابر بن زيد وغـــيره ؛ كان الرجل يدخل على المعتدّة فيعرض لنكاح ويقول : إذا حلت عدتك وتطهرتِ تزوجتك ، فنهى الله عن ذلك (**ما لم تواعد**) هي العبارة أو أنت يا مريد التزوج بالبناءِ للفاعل أو ما لم تواعد هي أي المرأة بالبناءِ للمفعول (**نكاحاً**) بالتصريح (**في عدّة**) متعلق بجاز أو بالتعريض وفائدة ذكره مع أنه يغني عنه قوله : لمعتدةٍ بمعنى للتي في العدّة «الإيضاح» ،أو قوله لمعتدة بمعنى لصاحبة عدّة بقطع النظر عن كونها فيها فيفيد الكون فيها بقوله في عدة (**بموت**) فقط على مختار « الديوان » متعلق بعدّة أو بمحذوف نعت لعدّة، ولا يجوز التعريض على هذا في عدّة غير الموت، والصحيح جوازه في عدة بموت (**أو طلاق بائن**) كطلاق ثلاث و كطلاق اثنين فيمن طلاقها اثنان وطلاق واحد فيمن طلاقها واحد ، و كطلاق واحد إذا حكم بأنه لا تصح

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٥ .

. . . .

رجعتها كما يأتي صوره ، وفي عدة بتحريم أو بفداء أو خلع إن قيـل لا تصح المراجعة فيها والمشهور صحتها . قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم : وأما ما ذكر الله من التعريض في العدّة فذلك في البوائن من النساءِ كلهن بالموت أو غيره اه وكره بعضُ التعريض للمطلقة ثلاثاً ونحوها غير المتوفى عنها. وفي «التاج»: أوْ ماتِ امرأةُ زوجها متنكرة لم تحرم عليه عند الأكثر اه قلت: وكذا إن وطئها على أنها غير زوجته قـال : وإن قالت فارقها زوجها وهي في العدّة منه وهي كاذبة ، ثم فارقها بعد ما طلبها الثاني للتزوج لم تحرم عليه إن لم يقصد خطاباً لذات زوج ، ولا من في العدة .

والمواعدة والتعريض لذات زوج أهون منها للمعتدّة، وقيل أشد ، والدليل على أنـه يجوز التعريض قوله تعالى ﴿ ولا جناحَ عليكم فيما عرّضتم به من خطبة النساء﴾[1] الخ كما هو ظاهر قوله بعد ذلك: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ﴾ [2] أي لا تقطعوا على النكاح قبل تمام العدّة بـل لوّحوا إليه تلويحاً فإنه يفهم من قوله : لا تصرح أنه يجوز التعريض ، ومن خطب لعبد غيره أو لحرٍ بالغ بلا أمر منه في العدّة فللمخطوب له تزوجها، ولا يضر أمر غير البالغ حرّاً أو عبداً ، وإنْ رضي البالغ وتبسم له لذلك وفعل معه جميلاً لذلك بعد ما فعله بلا أمرٍ منه فـلا يجوز له ذلك الرضى والتبسم لذلك والمجاملة ، لأن ذلك تقرير للمعصية ورضىً بها ولو لم يصرح له بذلك لأن الله علاّم الغيوب ، غير أنها لا تحرم عليه عندي لأنـه لم يخطب بإذنه ولم يجز فعله بلسانه والتبسم والمجاملة والحب في القلب لو فعلها في العدّة مـع المرأة لم يخرجن عن التعريض وغايتهن

(١) البقرة : ٢٣٥ .
(٢) البقرة : ٢٣٥ .

ولا تخطبُ معتدةٌ لنفسها أو لوليها أو لموصل لها ذلك ، ولا لمن يكون أمرها بيده وتُصدَّق في انقضائها في ممكن ان تتم فيـــه ، لا في الأيام والشهور إنْ استريبت ، . . . .

أنهنّ تعريض والتعريض جائز فكيف وقد فعلهن مع غيرها ، ومن عرّض في عدة رجعية عصى وحرمت ، وقيل : لا تحرم (**ولا تخطبُ معتدةٌ**) أي التي في العدّة (**لنفسها**) أي الى نفسها أو عند نفسها ولو طفلة أو مجنونة ، لكن إن خطبتا لم تحرما (**أو لوليها**) أي وليها الذي يعقد نكاحها ، فلو خطبها الى من دونه من الأولياءِ أو الى أقاربها أو الى امرأة كأمها وأختها لم تحرم (**أو لموصل لها ذلك**) ولو بكتاب (**ولا لمن يكون أمرها بيده**) ولو أجنبي ، فإنْ كان بيد أمها أو أختها أو ولي بعيد وقد وجد أقرب أو غيرهم لم تجز له خطبتها إليهم ، فإن فعل ففي حرمتها قولان، وقيل: لا بأسَ بخطاب البالغة الى أبيها ولو وعده ما لم تعده هي ، وخطاب الصبية الى أبيها كخطابها لنفسها ، ويجوز لمريد خطبة امرأةٍ أن يرى شعرها ، وقيل: يجوز أن يرى ما ردّت سرّتها فوق، وما ردّت ركبتاها أسفل، والصحيح أنها كغيرها، وكذا في لقطٍ بخط أبي بكر بن يوسف تلميذ أبي يعقوب بن محمد المصعبي من أهـــل مليكة من بني ورتُوا محشي فرائض الشيخ اسماعيل (**وتصدق في انقضائها**) أي العدّة إن كانت بالحيض لقوله تعالى: ﴿ ولا يحلُّ لهنّ أن يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ﴾ [1] (**في**) حين (**ممكن أن تتم فيه**) كتسعة وعشرين للحرة وستة وعشرين للأمـــة على ما مرّ (**لا في الأيام**) بأن ابتدأت من داخل الشهر (**والشهور**) بأن ابتدأت من أول الشهر العربي إذا كانت العدّة بذلك لا بالحيض فإن الأيام والشهور ظاهرة فإنما يؤخذ فيها بالأمينين أو بأمين وأمينتين مطلقاً ، وقيل (**إن استريبت**) وإن تزوّجها في عدّة وقد علمت دونه ومسّ أو سألها فقالت : انقضت وكذّبته فـلا صداق

---

(١) البقرة : ٢٢٨ .

فإنْ تزوجت بعد أن قالت قد انقضت ، ثمّ زعمت أنها لم تنقض قُبِل منهـا إنْ عُرفت توبتُها وتُصدَّق ، ولا يُفرَّق بينهما في الحكم بعد إقرارها ، وحرُم على الزوج أنْ يقيم معها ، ولا صداقَ لها في ما بينه وبين الله ، ولا تُصدَّق مدعيةٌ طلاقاً أو موتاً إنْ عُرفَ لها زوجٌ ، ولا تتزوَّج حتى يظهر مدّعاها ، وإنْ لم يعلم لها . . . .

وحرمت أبداً ، وقيل : لها الصداق إن جهلت حرمة النكاح في العدة ، والصحيح الأول، ولا غرم على الولي إلا إن سأله فقال: إنقضت (**فان تزوّجت بعد أن قالت: قد انقضت ثم زعمت انها لم تنقض قُبِل منها**) قولها (**إنْ عُرفت توبتها وتُصدق ولا يفرّق بينهما في الحكم بعد إقرارها**) بالإنقضاء أول مرة ولو لم يدخل عليها لصحة العقد فلا ينحل إلا بيقين إلا على قول من قال : كل ما لزمك فيما بينك وبين الله يحكم به عليك فإنهما يفرقان (**وحرم على الزوج**) فيما بينه وبين الله إنْ صدَّقها (**أنْ يقيم معها**) وحرم عليها أنْ تقيم معه وحُرم عليها أبداً وإن لم تتعمد ، وقيل : إن تتعمد وصدَّقها حلَّت بجديد بعد عدة (**ولا صداقَ لها في ما بينه وبين الله**) ولو لم تتعمد لأن خطأها ألزمها ضمان صداقها ، ويؤخذ بالصداق في الحكم وبنفقتها وكسوتها وسكناها ، ولا يحل لها ذلك إلا إن لم تجد أن يخلي سبيلها فإنه يحل لها من حين اعترفت له فقط فمنعها وأما ما تقدم فترده كما مرّ (**ولا تـُصدَّق مدعيةٌ طلاقاً**) من زوجها أو ظهاراً أو فداءً أو حرمة أو نحو ذلك (**أو موتاً**) له (**إن عرف لها زوج**) ولو لم يعين أهذا أم هذا (**ولا تتزوج حتى يظهر مدّعاها**) ببيان الموت أو نحو الطلاق أو إقراره به، وإنما يكون التصديق حجة فيما إذا لم يتعلَّق بخلافه حقٌّ لمخلوق فلا تصدَّق في قولها إنها طلقت لأن في تصديقها تفويتاً لحقّ الزوج إن كان لها في نفس الأمر فكذا فيما مرّ وما يأتي قريباً (**وإن لم يعلم لها**) زوج

فتزوجت ثم قالت : كان لي زوج فطلّقني أو مات عنّي لزمه عزلها حتى يتضح صدقها أو كذبها ، وقيل : لا حينَ لم يعلم لها وإنْ ادّعته حيّاً لزمه اتفاقاً ، لإمكان معرفته ، ولا يفرّق بينهما في الحكم الى ظهوره .

(**فتزوّجت ثم قالت : كان لي زوج**) قبل أن تتزوجني (**فطلّقني**) أو فاداني أو ظاهَرَ مني ففتّه أو نحو ذلك أو حرمت عليه (**أو مات عني لزمه عزلها حتى يتضح صِدْقها أو كذبها وقيل : لا**) في غير الحي (**حين لم يعلم لها** ، **وإن ادّعته حياً**) غير مطلق أو حياً مطلقاً بعد التزوّج بالثاني مثلاً (**لزمه**) أي الثاني عزلها (**اتفاقاً لامكان معرفته ، ولا يفرّق بينهما في الحكم الى ظهوره**) وإن ظهر أنّ لها زوجاً فُرّق بينهما ، أو المعنى لا يقال: إنا نفرق بينهما الى أنْ يظهر ما خفي من صدْقها أو كذبها ، وإن تبين أنها ذات زوجٍ فلا صداقَ على أحدهما ، وللثاني ما ولدت بعد ستة أشهر ، وحرم عليها أزواج الدارين ، وإن علم الثاني حُدَّ هُو وهي والولد للأول مطلقاً ، وقيل : إن أتت به قبلها وإن غصبها لم يثبت له ويُحدّ ويُصْدقها واحداً ، وقيل : لكل مسٍّ وإن كان لها زوج فالولد له ، وقيل : إن ولدته قبلها ولكل مسّ بعد الطلاق ثلاثاً بلا علمها بهنّ أو مع جحودٍ أو إجبار صداق ، وثبت النسب إلاّ إنْ فرّق الحاكم ولزمه حينئذٍ ما ولدت قبل الستة ويُحدّ ، وحُرّم أزواج الدارين على الناشزة ، وإن تابت حلّ لها أزواج الآخرة، وقيل: وأزواج الدنيا غير من نشزت اليه ، ويُجبر على فراقها ولا صداق على أحدهما ، وله ما ولدت، وقيل : للأول، وفي الموارثة قولان، ذكر جُلّ ذلك في «الديوان»: وإن تزوّجت ذات زوج وقالت: ظننت انه يحل لي أربعة درىء عنها الحدّ ، كما درىء عن متزوجةٍ غلامها ظانّة أنه

. . . .

يحل لها ما ملكت يمينها كما حلّ لنا ، وإن لم تقل ذلك رُجمت وتحرم على الأول بدخول الثاني ويقبل قوله بدخوله إن خلا بها أو أرخى ستراً وإن قامت بيّنة الموت أو الطلاق ثم تبيّن خلافها فلها صداقٌ على الأول ، وقيل : لا . وقيل : لا تحرم بدخول الثاني إلا بما تكون به زانيةً بلا دعوى شبهةً ، وإنما تحرم بزنى على عمدٍ بلا شبهة وإذا أقرّت بالدخول حُرمت على الأول ، وفي «التاج»: وقيل كل وطء بشبهةٍ ولو في الأصل حرام ، فلا تحرم به على الأزواج انتهى .

باب

تُباح الهدايا بعد إباحة الخطبة وقبلها كالتعريض ،

باب في الهدية على التزويج

(تباحُ الهدايا) جمع هدية وزنه مفاعل كمساجد بحسب الأصل أصل هدايي بياءين الأولى مكسورة وهي الزائدة الساكنه ثالثة في هدية أبدلت همزة مكسورة فخفف بإبدال كسرة هذه الهمزة فتحة فقلبت الياء الثانية التي هي لام الكلمة ألفاً لتحركها بعد فتحة فصارت الهمزة بين ألِفَيْن فكان هناك ثلاث ألِفات فأبدلت الهمزة ياءً (بعد إباحة الخِطْبة) بتمام العدَّة (وقبلها) أي قبل الإباحة بعدم التمام وهو وقت جواز التعريض (كالتعريض) فإنه جائز في العدَّة وبعدها ولا تجوز الهديَّة ولا الخِطْبة ولا التعريض قبل الطلاق ولا قبل تمام عدَّة الطلاق الرجعي ولا تتعرضُ اليه ولا تقبلها ، وكُرِه كما في «الديوان» لمريد نكاح معتدَّة لا تملك رجعتها أن يردَّها ولو طفلة أو أمة أو مجنونة بإذن ولي أو سيِّد إلى نفسه بإنفاق وكسوة حتى تتمَّ عدَّتها ولها أن تأكل منه وتلبس إنْ نوت تزوُّجه وكذا الرجل ، ولا يوكل على من لم يبلغ أو مجنون لنكاح إلاَّ بإذن ، ولكل من الزوجين أن يأكل هدية الآخر على التزويج في ظنِّه إنْ نوى التزوج

فمن خطب فأهدى ثم ترك فليس له عليها ردّ، ولزمها إن أبتْ، وكذا إن أهدتْ إليه . . . .

قيل: أو لم ينوِ ما لم يذكر له النكاح وكذا ما جعل لأبيها، ولا يأكل الولي ما لم يعلم أنها تريده، وجوّز ما لم يعلم أنها لا تريده، ولها الأكل إن أراد التزوُّج ولو لم يرده الولي ولا يأكل المملوك حتى يعلم ما عند سيِّده، وللسيد وأبي من لم يبلغ ووليّ من جُنّ الأكلُ، ولا يحلّ لأحدٍ الأكلُ على النكاح إذا حُرِّم كالهدية على الجمع بين محرمتين أو على أربعَ وللأُم الأكل اهـ كلام «الديوان».

(**فمن خطب**) امرأة (**فأهدى**) إليها (**ثم ترك**) ها (**فليس له عليها ردّ**، **ولزمها إنْ أبتْ**) امتنعت (**وكذا إنْ أهدت إليه**) على أن يتزوَّجها ثم تركت فــلا ردّ عليه ولزمه إنْ أبى، وكذا إنْ تركا جميعاً فليردّ كلٌ للآخر، وإذا تلفت رُدّت القيمة، وقيل: المثل إنْ أمكن، وقيل: ما يوزن أو كيل يردّ به وسواه بالقيمة، وتردّ الغلة والنفع، ولا يدرك العناء والنفقة، وإن نقص أو عيب رده ونقصه إن لم يكن فيه تلف عينه وأرش العيب لا الزائد والناقص بالسعر، وإن غُيّر خُيّر فيه وقيمته، وإن كان بكيلٍ أو وزنٍ فيه وإن زاد فيه كصبغٍ وخياطة خيّر فيه مع ردّ قيمة الزائد وفي قيمته يوم الإهداء وإن كان أرضاً فغرسها خيّر فيها والغرس لصاحبه، وفي أخذ العوض وإن كان شجراً فغرسه في أرضه فله قيمته يوم الإهداء، وقيل: يترادّان القيمة، ولو قام الشجر، وجناية الهدية وما جُني فيها وزكاتها ونفقتها على من أُهديت إليه، وجاز فعله فيها كبيعٍ وهبةٍ ورهنٍ وعتق ونكاح وطلاق كما في «الديوان»، ويجوز التقاضي والتبرئة والمحالة إذا لزم الردّ مطلقاً إلا إذا كانت الهدية على الحرمة فلا يجوز ذلك كما في بيع المحرّمات والبيوع المفسوخة على ما يظهر، وإن ارتدّا، ترادّا وإن ارتدّ أحدهما ردّ ولا يُردّ عليه، وليس تزوُّجه رجوعاً إلاّ إنْ تزوج

وإنْ وُجد بأحدهما عيب كان قبل الهدايا أو حدث بعدها ، فبدا للآخر ردّ المعيوب ما أخذ ولا يُردُّ عليه ما أعطى . ومحصّل ذلك أن

أربعاً أو فاسداً ، ومن لا تجمع معها ، ولو بلا شهود ، وتزوّجها رجوع ولو بلا شهود ، وقيل : إنْ تزوّج من لا تجمع معها أو أربعاً أو فاسداً فليس برجوع وإن اتفقا على صداقٍ أو شرطٍ أو وقتٍ فمن نقص أو زاد فراجع وإن اتفقا على النكاح فأراد أحدهما تعجيله والآخر تأخيره فليس برجوع إلا إنْ بان من أحدهما أو اشترط ما لم يعتدّ (**وإنْ وُجد بأحدهما عيبٌ كان قبل الهدايا أو حدث بعدها فبدا للآخر**) الترك لذلك (**ردّ المعيوب**) هذا لغة تميم يصححون الياء وغيرهم يقول : معيب بنقل ضمة الياء لما قبلها ، وحذف الواو وقلبت الضمة كسرة عند الخليل وسيبويه ، وحذفت الياء وقلبت الواو ياءً وكسر ما قبلها عند الأخفش ، وقال أبو العباس المبرّد: تصحيحها ضرورة (**ما أخذ ولا يُردُّ عليه ما أعطى**) سواءٌ علم المعيوب بعيبه أم لا ، وسواءٌ علم أنه عيبٌ أم لا ، أما إذا علم فلأن أخذه غرر وأكلُ مالٍ بباطل ، وإذا لم يعلم فالردّ لأن فيه ما ينافي أخذ ذلك واستحقاقه ؛ كمن باع ما فيه عيب ولم يعلم به ، فإنه ينفسخ البيع أو يكون بينهما بالتخيير ، أو ينزع أرش العيب ، فتراه أثّر مع أنه غير معلوم ، وإنْ علم الآخر بعيب صاحبه فأعطاه فلا يردُّ له المعيب ما أعطى ، وقيل : يرد على المعيب ويردُّ المعيب ما أخذ كما يفيده قول «الديوان» : إنه إن عيب أحدهما فرجع فرجوع ، وإنْ رجع الآخر للعيب ففي كونه رجوعاً قولان اهـ لكن ظاهر «الديوان» أن ذلك في مطلق العيب ، وظاهر المصنف أنه في العيوب الأربعة كما يدل عليه قوله : (**ومحصّل**) بكسر الصاد مشددة وهو اسم فاعل أي جامع (**ذلك**) المذكور وغيره أو بفتح الصاد مشددة ، اسم مفعول ، أي ما يقرر من ذلك وغيره ، أو اسم مكان مجازي أي الذي يتحصل فيه ذلك وغيره (**أن**

العيوب ثلاثة : قسم يرد المعيوب فيه ما أخذ ولا يرد عليه ما أعطى، وهي الأربعة التي ترد في النكاح وستأتي ، وقسمٌ وجوده كعدمه فالراجع به يَردّ ولا يُردّ عليه وهو ما سوى الأربعة ، والرتق والفتل فالامتناع آتٍ من الراجع ، وقسم يَرد به . . . . . .

العيوب) أقسامٌ (ثلاثة : قسم يردُّ المعيوب فيه ما أخذ) إن لم يعلم المعطي بعيبه وإن علم لم يرد إليه المعيوب (ولا يردّ عليه ما أعطى) لعظم عيوب هذا القسم سواءٌ علم أنّ في نفسه عيباً أم لا ، وسواء علم أن فيه عيباً أم لا لما مرّ ، وإذا ادّعى أحدهما أنّ صاحبه عالم بالعيب ولا بيّنة له حلف ، لأنه يترتب على ذلك حقّ وهو ردّ المال أو عدم الردّ وإنْ علم بعيبٍ ولم يعلم بعيب آخر كانت الأحكام المذكورة كلها في البيع الآخر ، وكان العيب المعلوم ك : لا عيب ، نائب يرد ضمير عائد إلى ما أعطى أو عليه وهو ظاهر سوقه (وهي) أنّث ضمير القسم لتأنيث الخبر وهو مختارهم ، والمختار عندي مراعاة المرجع لا الخبر (الأربعة التي ترد في النكاح وستأتي) إن شاء الله حيث قال: أول: باب عيب مجنون ومجذوم وأبرص فاحش وعِنّين (وقسم وجوده كعدمه فالراجع به) وجود (ه) في الآخر (يرد) ما أخذ (ولا يُردُّ عليه) ما أعطى (وهو ما سوى الأربعة و) سوى (الرتق) بفتح الراء والتاء هو انسداد الفرج باللحم حتى لا يمكن فيه الجماع التام (والفتل) وهو استرخاء الذّكر كالفتيلة ، ويأتي ذلك إنْ شاء الله ، وزاد بعضهم القَرَن بفتحتين أو بفتح فسكون وهو ظهور عظم في المحل يشبه قرْن الشاة ، وقد يكون لحماً ويمكن أن يُكتفى عنه بالفعل (فالامتناع آتٍ) في هذه الصورة أي لأن لازم الامتناع المعهود المطلق وهو الردّ (من) قبل (الراجع ، وقسم يُردُّ به) بالبناء للفاعل أي يرد المعيب

ويُـرد عليه إنِ امتنع صاحبـه من الدخول على ذلك العيب ، لإمكان استمتاعٍ معه في الجملة ، وهو الفتل والرتق واستحسن أن لا يلزم ردٌّ في آتٍ من قبل الله إن حدث بعد الهدايا، وإنْ وقعت حرمة قبلها أو بعدها لا من أحدهما ردَّ كلُّ ما أخذ ، وإنْ من قبله رد ولا يُرد عليه ، .

مـا أخذ (**ويُرد عليه ان امتنع صاحبه**) هو السالم (**من الدخول على ذلك العيب**) المذكور أنه قسم يرد به ويرد عليه ، وسيبين أنه الرتق والفتل ، والهاء في صاحبه عائدة الى ذلك القسم ويرد الثاني مبني للفاعل تنازع مع امتنع في قوله صاحبـه ، ويجوز بنـاؤه للمفعول النائب عن الفاعـل وهو الصاحب في المعنى (**لامكان استمتاعٍ معه في الجملة**) أي بقطع النظر عن الاستمتاع التام ؛ أمـا من فيه العيب فإنه يرد ما أخذ لعيبه ومن لا عيب فيه فإنه يَردُّ لإمكان استمتاعٍ منـه (**وهو الفتل**) بفتح التـاء (**والرتق ، واستحسن أنْ لا يلزم ردّ في**) عيب أو مانع ما (**آتٍ من قِبل الله**) أي بلا تسبُّبٍ صاحبه ولو كان بواسطة إنسان إنْ لم يأمره به ولم ينقـد إليه فيـه (**إنْ حدث بعد الهدايا**) مثل العمى ومثل أن يزني بها أبو الرجل قهراً ، وقيل : يلزم الردّ لأن الإهداء كان على غير ما حدث ، وعليـه أبو العباس أحمد بن محمد ، ومن فعل ما يكون بـه جنون كاستخدام الجن وتعاطيهـم والعمل في مواضع الدم كالجزرة بعنف بدون ذكر الله وما ورد في الأحاديث أنه سبب للجنون أو عمل سبب الجذام أو البرص أو العِنّة أو الفتل أو نحو ذلك فإنّ ذلك آتٍ من قبـله لأنـه بسببه ولا شيء إلا بقضاءٍ وقدر وخلقٍ من الله تعالى (**وإنْ وقعت حرمة قبَلها**) قبل أن تخرج محرمة أو يتبين أنه زنى بها (**أو بعدها لا من أحدهما ردَّ كلّ ما أخذ ، وإن**) وقعت (**منْ قِبَله**) أي من قبل أحدهما أو علم ولم يخبر (**ردَّ ولا يردّ عليه**) .

وهل يترادّان بموت أحدهما أو لا ؟ قولان . ويَردُّ قاتلُ صاحبه ولا يردّ عليه، والهدايا إنْ صير في ردِّها تردّ، وإنْ أُهديت إلى من بيده أمـــر المخطوب. . . . . . .

قـال في الديوان : إنْ وَقَـعَ التحريم بينهما وإنْ منقبل غيرهما ترادّا أو من أحدهما ردّ وحده ، وإن خرجت ذات بعلٍ أو محرم منه ترادّا ، وإن علـم أحدهما ردّ وحده ، ومن بلغ أو أفـاق أو عتق فأبى النكاح فلا ترادُد ، وإذا خرج النكاح فاسداً ترادّا ، وإن تناكحا تامّـاً ثم افترقـا ولو قبل المسّ لم يترادّا اه .

(**وهل يترادّان بموت أحدهما**) أو موتهما جميعاً كما في الديوان (**أو لا ؟**) وظاهر «الديوان» اختيار الاول، وظاهر الاستحسان المذكور اختيار الثاني لأن الموت آت من قبل الله ، ولأن المختار عندهم في المتوفى عنها قبل المسّ أنّ لهـا الصداق تامّاً ، وفي «لقط» أبي عزيز: أن المأخوذ به أن لا ترادد على الزوج ولا على الأب إن ماتت الطفلة أو الزوج (**قولان ؛ ويرد قاتلُ صاحبه ولا يُردُّ عليه**) وكذا من تسبَّب في حدوث عيبٍ لصاحبه مثل : إنْ سحره فزال عقله أو فعل به ما يكون به سبب جذام أو برصٍ أو عنـة أو فتلٍ أو نحو ذلك ، فإنه يَردُ ولا يُردّ عليه .

(**والهدايا إن صير في ردّها**) هذا بناء على جواز بناء ما يتصرف من كان وأخواتها للمفعول ونيابة الخبر ، ويجوز أن يكون ذلك منصار التامة وهو أولى (**تردّ وإنْ**) إن هذه وصْلية (**أهديتْ إلى من بيده أمر المخطوب**) وليـاً أو غيره ، ذكراً أو أنثى ، والردّ يكون من مال من أخذ لا من مال أحد الزوجين، من أخذ شيئاً ردّه، يردّ أحد الزوجين ما أخذ، ويرد الولي ما أخذ، ويردّ من في يده أمر أحدهما ما أخذ ، أما أحد الزوجين فلأنّ الامتناع منه ، وأمـا الولي

فعلى هذا، فإنْ أهدى رجلٌ لوليّ طفلة هدايا فزوَّجها إياه ثم دفعت النكاح بعد البلوغ فهل يردّ على الزوج ما أهدى، أو لا؟ قولانْ. وحكمُ امرأة إنْ أهدتْ لولي طفل فزوّجه إياها كذلك، ويجبر بالرد أخذ هدية على تزويج ولم يكن في نفسه تزوُّجه وإنْ خطب، . . . .

فلأنه الذي يعقد النكاح فليراودها حتى ترضى أو يُرْضِيها بما أمكنه، فإذا عجز عن ذلك فليردّ ما أخذ لأنه أعطي له ليزوّجها، وكذا من أمرها بيده أعطي لتطاوعه في التزوُّج، فإذا لم تطاوعه فليردّ، ولا يلزم الردّ من أعطي من الأقارب لجاعلة أو ليكون الحبّ أو نحو ذلك، بل على من أُهدي له ليعمل شيئاً ولم يعمل (**فعلى هذا**) أي على هذا المذكور من أنه تردّ الهدايا ولو ردّت إلى من بيده أمر المخطوب (**فإنْ أهدى رجل لوليّ طفلةٍ هدايا فزوّجها إياه ثم دفعت النكاح بعد البلوغ فهل يُردُّ على الزوج ما أهدى**) ولا يردّ الصداق لأنه قد استحقته بالمسّ أو نحوه أو استحقت نصفه بالعقد، وقيل: تردّ الصداق (**أو لا؟**) وهو الصحيح، لأنه أهدى على أن يتزوَّج بها وقد تزوَّج بها تزوُّجاً شرعياً أباح له الدخول بها وقد علم أنها غير بالغة ولا غير بالغة او لم يعلم أنها بالغة، وتقرَّر أنْ لغير البالغة الإنكار، علم بأنه لها أم لا، فكأنه داخل على أنها إن شاءَت أنكرت النكاح حين تبلغ فلا يردّ عليه ما أهدى؟ (**قولان**) وإن قالوا: إنها بالغة فإذا هي غير بالغة وأنكرت النكاح بعد البلوغ ردُّوا له ما أهدى وما أصْدَق (**وحكم امرأةٍ إنْ أهدتْ لوليّ طفلٍ فزوَّجه إياها**) فدفع النكاح بعد البلوغ (**كذلك**) قيل: يردُّ عليها ما أهدت، وقيل: لا (**ويُجبر بالرد أخذ هدية على تزويج**) بأن أخذها أحد الزوجين على التزوُّج أو أخذها الوليّ على أن يزوج أو أخذها قريب أو بعيد على أن يعين في التزويج ويأمر به (**ولم يكن في نفسه تزوجه**) أو تزويجه أو الإعانة (**وإنْ خطب**) وقيل: لا ردَّ في الحكم وإنما يلزم فيما بينه وبين الله،

وينصب الحاكم خصومةً بينهما إن أقرّ أو وُجدت بيّنةُ مدّعٍ وإلاّ حلف المدّعى عليه . . . .

وعليه فلا إجبار ، وقيل : لا ردَّ إلا فيما أخذ على شرط النكاح تصريحاً كما مرّ ، وإنْ ترك الخاطب فقيل : ليس على الأب ردُّ ما أُهدي اليه إلا ما أعطاه على شرط أن يزوّجه ، والمشهور الصحيح لزوم ردّ كل ما أُعطي على التزويج إذا ظنّ الآخذ أنه على التزويج أو علم فيما بينه وبين الله ، وفي الحكم (و) عليه فـ (**ينصب الحاكم خصومة بينهما إنْ أقرّ**) بالأخذ أو أخذ على الإعانة فأقرّ بأنه أخذ عليها ولم تكن في قلبه ولم يعن (**أو وجدت بيّنة مدّعٍ وإلاّ**) أي لم يقرّ ولم توجد بيّنة (**حلف المدّعى عليه**) ما أخذ ، وإن قال أحدهما للآخر : لم أدْرِ أنك أعطيتني على التزوُّج ولا بيّنة للآخر أنه أعطى على التزوُّج ولا إمارة عليه فلا ردَّ عليه ، ويحلف على أنه لم يعلم ذلك ، وقيل : لا يحلف ، والصحيح انه إن لم يعلم الناس صحبة بينهما ومهاداة إلا في حين ذكر التزوُّج وبلوغ أوانه فإن ذلك أمارة على أن العطية للتزوُّج ، فمن أبى ردَّ وإذا أعطى أحدهما للآخر وكافأه وكان الردّ ، تحاسبا ليعلم من زاد على الآخر ، فإنْ كان الذي زاد هو من أبى التزوُّج بحيث لا يردّ له فلا يرد عليه ما زاد ، وإنْ كان غير الذي أبى ردَّ له ما زاد ، وإن ادّعى انه أعطاه الآخر غير مكافأة ولا هدية فالقول لمن قال مكافأة أو هدية . قال أبو العباس: إنما يردّ الزوج أو الزوجة ومن بيده أمرهما ومن أعطي على الإعانة ولم يعن وليس على الولي مما أعطي لغيره شيء إلا ما أُعطي له بأمره . وقيل : يرد الولي ما أعطى لطفله وعبده ، ويردّ الرجل ما أعطته المرأة على التزوُّج لطفله وعبده ، قلت ؛ وقيل لا ، وليس عليه شيء مما أُعطي لقرابته .

باب

يجب الإشهاد على النكاح لقوله ﷺ: «لا نكاحَ إلا بوليٍّ وشاهديْن».

باب في الاشهاد على النكاح

(**يجب الاشهاد على النكاح لقوله ﷺ : لا نكاح**) شرعي أو معتبر صحيح (**الا بوليّ وشاهدين**) [1] [رواه الحسن] ومثله عن أبي عبيدة عن جابر عن ابن عباس « لا طلاق إلا بعد نكاح ، ولا ظهار إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك، ولا نكاح إلا بولي وصداق وبينة » ، ولوجوبه بالقرآن والسنة على الرجعة التي هي فرع النكاح مذهبنا أن الاشهاد على النكاح معقول المعنى من جهة ، وتعبُّدٌ من جهة ، أما الجهة الأولى فلما يترتّب من حقوق أحد الزوجين على الآخر وشغل الزوجة به ، والميراث ونحو ذلك ، وأما الثانية فمأخوذة من أنه لو تزوّجها بلا شهود ومسّها لقلنا بحرمتها ولم نقل بحلها، والإشهاد بعد ، وطَعَنَ مالك في تلك الرواية وأجازه ، والظاهرية بلا شهود إذا أُعلن به وحرم نكاح السر ولو بشهود وأوجب الفرقة ، وقيل عنه: إنّ الإشهاد شرطٌ في الدخول لا في صحة العقد ، وإن وقع الدخول بدونه فسخ النكاح بطلقة بائنة .

---

(١) رواه الطبراني باسناد حسن .

وجاز أمينان أو أمين وأمينتان أو ثلاثة من أهل الجملة أو واحد وأربع نسوة ، أو رجلان وامرأتان منهم أو أمين وأربع منهم ، أو رجـــلان وأمينتان ، وفي الشهادات كلها رجلان إلا في الزنى فأربعة قيل : بالزوج إنْ كان فيهم، وقيل: بغيــره. . . . . . .

(وجاز) في النكاح (**أمينان أو أمين وأمينتان أو ثلاثة من أهل الجملة أو واحد**) منهم(**وأربع نسوة**) منهم (**أو رَجُلان**) منهم (**وامرأتان منهم او أمين و**) نسوة (**أربع منهم أو رجلان**) منهم (**وأمينتان و**) جاز (**في الشهادات كلها رجلان**) أمينان أو رجل أمين وأمينتان ، وجاز رجلان من أهل الجملة (**إلا في الزنى ف**) الجائز فيه رجال (**أربعة ، قيل**) يتمُّ العدد (**بالزوج إن كان فيهم**) بل قال بعضٌ : هو أجوزهم (**وقيل بغيره**) ولا يجوز إجماعاً إنْ كان هو القائم في ذلك ، لأنه حينئذ أمر بالإتيان بالشهود الأربعة أو يلاعن، وإلا في الحدود مطلقاً ، فإن النساء لا تجوز فيها ، وقيل : تجـوز في غير الزنى والمراد بالحدود : ما يشمل الأدب والتعزير والنكال ، لأنه لو أريد به ظاهره لم يدخل التعزير والنكال ، كما لا يدخل الأدب حينئذ ، ولا يخفى أنه أُريد مـــا يشملها، فإذا أخرجه عما وضع له إليها فقد أخرجه قطعاً كذلك إلى الأدب،وإنْ شهدت امرأتان على أنّ الرجل خلا بغير محرمته مع ريبة وتُهمة ، وشهد معها رجل لزم التأديب لأن ذلك عقاب على الخلوة لا على الزنى، ولا تجوز إن لم يكنْ رجل إلا فيما كان في أبـــدان النساء مما لا يباشره الرجال ، فتجوز فيه أربعٌ منهن ، وقيل : اثنتان ، وقيل : واحدة أمينة ، وصححَّه بعضٌ ، ولا تجوز في أبدان الرجـــال فيما لا تباشره ، والخنثى المحكوم به بحكم الرجل كالرجل، والمشكل والمحكوم عليه بحكم المرأة كالمرأة ، ووجه الأربـع أنه لما لم تمكن شهادة الرجال جعلت امرأتان مكان رجل ، وامرأتان مكان رجل ، ووجه الاثنتين أنه

ويتمُّ النكاح بشهادة أهل الجملة عند الله ، وفي الحكم حيث لا إنكار ، وجاز عليه والد الزوج مع غيره لا والد المرأة على قولٍ ، . .

لم تُمكن شهادتهم جعلت الواحــدة مكان الواحد فصارت حيث تعيَّنت بمنزلته حيث تعينت أو حيث جاز ، ووجهُ الواحدة أنه لا غــاية للنساء تجزي عن الرجال حيث أمكنوا فكان لا وجه للتعدد حيث لم يمكنوا ، وتعينت وإنمــا يطلب التعدد لو كان لهن غاية معينة فتوصل حيث لم يمكنوا (**ويتم النكاح بشهادة أهل الجملة**) ولو مخالفين وفاسقين (**عند الله**) مطلقاً (**وفي الحكم حيث لا إنكار**) وقيل : يتم فيه أيضاً ،ولو وقع الإنكار وإن وجد غير الأمناء في الإنكار فــلا جَلْدَ ولا رجْم ، وقيل : يجوز فيه شاهدان من أهل الجملة إنْ لم يكن إنكار وعند الله مطلقاً ، وقيل : يجوزان في الحكم ولو وقع الإنكار، وأجازهما بعضٌ في الشهادات غير الحدود إنْ لم يظهر منها ما يُبطل الشهادة ، وقد قال ﷺ : (لا نِكاحَ الا بوليّ وشاهديْ عــدل) [رواه البيهقي في سننه عن عمران وعائشة] ، فقيل : اشتراط العدالة إنما هو للحكم بها لا لجــواز الدخول ، وإن الدخول جائز ولو بلا عدالة إذا صحَّت الشهادة أو لم تكن تهمة ، وقيــل : اشتراطها كمال لا وجوب ، وإنما لم تجز شهادة العبد والطفل لقيــام الأدلَّة من خارج أنه لا تصح شهادة الطفل والعبد ، فيحمل عليها الإطلاق ، وكذا شهادة المشرك قام الدليل على أنهــا لا تصحّ ، فحمل عليه إطلاق (لا طلاق الا بولي وشاهدين) .

ويجوز أهل الشرك بعضٌ على بعض (**وجاز عليه**) أي على النكاح (**والد الزوج مع غيره لا والد المرأة على قول**) أصح ، وعليه الأكثر إذْ لا يشهد على فعل نفسه ، فلو وكَّل أحداً على التزويج وشهد هــو لجازت شهادته ، والتنكير للتعظيم ،وأجازه بعضٌ مع غيره وهو بظاهره ينافي ظاهر قوله ﷺ :

وفي الذي تولى عقدته وهو القائل : زوّجت أو أنكحت مثلاً وإن غيرَ وليّ إن جُعل الأمر بيده هل تجوز على النكاح فقط أو على الصداق ؟

« لا نكاح الا بولي وشاهدين » ففيه وليّ وشاهدان ، وإذا تزوج بولي وشاهد كان قد تزوج بولي وشاهد فقط ، وكأنه قدر « لا نكاح إلاّ بولي وشهادة شاهدين » ولو كان أحدهما وليـاً ، قال أبو زكرياء : أكثر القول أنه لا يجزي شاهدٌ واحد مع الولي ، واقتصر في «الديوان» على المنع (و) اختلفوا (**في الذي تولى عقدته وهو القائل زوّجت أو أنكحت**) فلانة بنت فلان لهذا الرجل (**مثلاً وإن**) كان (**غير ولي**) إنما جعل غير الولي غاية باعتبار الخلاف إشارة إلى أنه بحسب الأصل لا يكون فيه خلاف ، بل يجوز لأنه غير الولي لكن كان فيه الخلاف لنيابته عن الولي ، أو باعتبار القول : زوّجت أو أنكحت ، فإن الأصل فيه الولي (**إنْ جعل الأمرَ بيده**) باستخلاف الولي أو توكيله إياه أو بإقامة الإمام أو السلطان أو الجماعة حيث : لا وليّ ، أو بكونه الإمام أو السلطان ولا وليّ (**هل تجوز على النكاح فقط**) لأن التزوج حقٌ للمرأة عليه ، وكأنها مُلْك له باعَه ، فإذا أقرَّ بالتزويج فكأنه أقرَّ ببيع ماله ، بخلاف الصّداق فإن قوله فيه كقوله في ثمن ما باع فلا يقبل قوله فيما يجر فيه نفعاً، وأيضاً قد يعود إليه من وليته نفع به ، وأيضاً كأنها هي ملّكت نفسها لزوجها وشهد على التمليك هو (**او على الصّداق**) فقط ، ما لم يظهر منه جلب نفع لنفسه أو حنة [1] لأن الصداق ليس له ، وقد جازت شهادة الأقارب بعضٌ على بعض ، فجازت شهادته بخلاف النكاح ، فإن عقده حقٌ له يؤاخذ من تعدّى عليه فيه وهو الصحيح ، أو عليه وعلى الرضى أو على الرضى قبل الإملاك أو عليه بعد

---

(١) كذا في الأصل .

خلاف، وجازت عليهما قطعاً من قارىء الخطبة إنْ كان أميناً والولي إن استخلف على العقد أو أمر عليه جازت عليهما أيضاً إن لم يكن أباً وإن كان لامرأة أولياء فزوّجها واحد منهم جازت شهادته، ولا كذلك رفيق بين شركاء . . . .

العقد (**خلاف**) وذكر المصنف القولين في باب الشهادة من الأحكام ؛ كالشيخ أبي زكرياء ، واقتصر الشيخ أبو زكرياء في أواخر الباب الذي قبل الاستيداع على القول : بأنـــه تجوز في النكاح من الأب لبنته ، ولعله اختيارٌ منه (**وجازت عليهما**) أي النـــكاح والصداق كالرضى (**قطعاً من قارىء الخطبة**) الذي لم يجعل التزويج بيده (**انْ كان أميناً**) وأجيز ولو من أهـــل الجملة ولو فاسقاً ، وجازت عند الله مطلقاً ، ولا تجوز من الأب على الصداق باتفاق ، إلاّ إن أثبته الزوج ولم يحفظه وأثبته الأب بعدد معلوم شاهداً عليه هـــو وغيره ، أو أثبته الزوج على عدد ، والزوجة على عدد أكبر ، وشهد الأب مع غيره بما قال الزوج، فإنّ شهادته ماضية ، وحاصل جواز شهادته على ولده لا لولده ، والأم كالأب في ذلك ، وفي الخلف في جواز شهادتها على النكاح مع امرأة ورجل (**والولي، ان استخلف**) غيره أو وكّله (**على العقد او أمر**) ه (**عليه جازت عليهما ايضاً**) شهادته (**إن لم يكن أباً**) وإن كانه لم تجز شهادته على الصداق قطعاً على حدّ ما مرّ ، وكان الخلف في جوازها على النكاح كما كان حين كان هو المزوّج ، والموجود جملة أنّ شهادة الأب لابنه في حالٍ جائزة إنْ كان مما لا يحوزه الأب كالميراث والصدقة والأرش ، ولا يخفى أنّ الصداق كذلك ، فتجوز شهادته عليه إذا استخلف هو غيره على التزويج (**وإن كان لامرأةٍ أولياء فزوّجها واحد منهم جازت شهادته**) على الصداق والنكاح (**ولا كذلك رفيق بين شركاء**) أمةً أو عبداً فإنه لا يصحّ تزويج واحد وشهادة الباقين، وإنْ وكّل الوليُّ الزوج

وتَحْرم ممسوسةٌ إن علمَ بعد مسّها نكاحُها بشهادة عبيدٍ أو مشركين ،
ورُخِّصَ في تجديده لواطئها بلا عدَّة . . . . .

أن يزوّج نفسه وشهد هو والوليّ الآخر لم يجز ، وقيل : جائز ، وإنْ وكّل الوليُّ رجلاً فزوّجها نفسه جاز بشهادة هذا الولي ورجلٍ آخر ، وإنْ وكّل الأولياء أو الشركاء غيرهم جازت شهادتهم ، وإنْ وكّل الشركاء واحداً صحّت شهادة باقيهم ، وكذا إن وكّل مولى الرقيق سواه جازت شهادته ، وقيل : لا ، وهو ظاهر قول «الديوان» : لا يكون أبو المرأة شاهداً على نكاحها ، وكذا سيد العبد والأمة ، قال : ومن تزوّج بحضرة نيام أو سكارى أو صُمّ لم تجز شهادتهم وفي السامعين من وراء حجاب « قولان » ؛ وإنْ قام الشهود من المجلس فقالوا : ما سمعنا ما قلتم أعادوا الإشهاد وإن بعد المسّ ، وقيل : حرمت إنْ مسّت ولا ينصت إليهم إن كانوا غير أمناء ، وإنْ زوّجها الولي بحضرة ناس ولم يُشهدهم أو أشهدهم وقالوا : لا نشهد ، جاز النكاح اهـ .

وتجوز شهادة أعمى وبصير معاً مطلقاً ؛ وقيل عند الله ، والمشهور جواز شهادة العميان فيما يدركونه ، وتجوز شهادة محدودَيْنِ إنْ تابا ، وقيل : إنْ لم يدخل بها فالأولى التجديد ، وزعم بعضٌ أن شهادة خُنْثَيَيْن شهادة امرأة (**وتحرم ممسوسة إنْ علم بعد مسّها نكاحها بشهادة عبيد أو مشركين**) أو عبد ومشرك أو عبيد أو مشركين مع نساءٍ وإنْ كان معهم من الأحرار البلّغ المسلمين عدد مُجزٍ جاز أو نساء (**ورخّص في تجديده لواطئها بلا عدّة**) وأما غيره فلا إلا بعدّة ؛ وإنما قيل ذلك لأن العدّة للفصل بين الماءَين والماء هنا لواحد ، كذا قيل ، ويبحث فيه بأن الماء الأول غير جائزٍ وغير ثابت له شرعاً ، وكان هذا بناءً على أنه يثبت النسب في غير العلم وأنه لا عدّة من مسيسٍ غير جائز ؛ ووجه الترخيص الذي ذكره المصنف أن ذلك لا يدرك بالعلم كما قال أبو زكرياء ؛

وتأبد إن وطئها بعد العلم بمن ذكر أو بأطفال أو مجانين أو من تردّ شهادته، وإن تزوّجها بمن ذكر ثمّ وقع إسلامٌ أو عتق أو بلوغ أو إفاقة أو توبة قبل وطئه فهل يجدد أو يقوم على الأول ؟ قولان . . . .

فأفادنا أنْ كلّ وطءٍ حرام لا يدرك حرمته بالعلم لا يحرّم المرأة بل يجدّد العقد (**وتأبّد**) تحريمها (**إنْ وطئها بعد العلم بمن ذكر**) لأن ذلك يميّز بالعلم فلا يعذر في عمده ولا في جهله ، وقال في «الديوان» : إن تعمّد إشهاد نساءٍ فمسّ حرمت عليه ، وإن علم بهن بعد العقد أشهد غيرهنّ ولو مسّ (**أو بأطفال أو مجانين أو من تُردّ شهادتـه**) كالأقلف حين لا يعذر لأن ذلك يميّز بالعلم ، وكالسكران وإن ظنّ أنه بالغ أو عاقل أو غير أقلف أو غير عبد فقولان ، لأن ذلك خطأ لا تعمد ومجاوزة عما حدّ الشرع عمداً أو جهلاً ، وإنْ لم يعلم بهنّ حتى مسّ حرمت ، ورخص أن يجدد كذلك . وفي «الديوان» : إنْ تزوّج بشهادة الأطفال فمسّ حرمت مطلقاً ، أو بشهادة المجانين فمسّ حُرمت إنْ علم وإلاّ أشهد غيرهم (**وان تزوّجها بمن ذكر ثم وقع إسلام أو عِتـْق**) اسم مصدر بمعنى الإعتاق أو مصدر من عتق المتعدي في لغة ضعيفة وهي لغة من يقول: عُتق العبدُ بالبناء للمفعول وعتقتُ العبْد أو من عتق اللازم في لغة من يقول : عتق العبد بالبناءِ للفاعل ورفعُ العبدِ أي صيرورته حرّاً وهو أنسب بما قبله وما بعده(**أو بلوغ أو إفاقة أو توبة قبل وطئه فهل يجدّد**) النكاح ولو بهم وإنْ لم يجدد ومسّ حرمت (**أو يقوم على الأول**) إن عقل الصبي والمجنون ما شهد عليه بعد البلوغ والإفاقة فيحضران بلا سماع إلا إنْ عُلم منهما بعد البلوغ والإفاقة أنهما عقلا ذلك ، ولا يحضر المشرك بعد إسلام ؟ (**قولان**) وأجاز شُريحٌ القاضي وعزان [1] شهادةَ العبديْن ، والأكثر على المنع ، فمن تزوّج بهما أو بصبيّيْن أو كتابين ومسّ

---

(١) كذا في الأصل .

ولا توارثَ بين متناكحين بلا شهود أو وَليٍ إنْ مات أحدهما ، ولا صداقَ لها إنْ علمت بذلك ، وتُحرم إن وُطئت على ذلك . .

حرُمت عليه وأصدقها. وقالت الحنفية: من تزوَّج كتابية بشهادة كتابيين جاز، ومذهبنا ومذهب الشافعي المنع، واختلف في المراهق: هل تجوز شهادته؟ والحجَّة على أنه لا يصح النكاح بشهادة الطفل والعبد والمشرك أحاديث: أنه «لا نكاح إلا بشاهدين» مع أحاديث: أنه: «لا شهادةَ للطفل والمشرك والعبد»، وقوله تعالى في الرجعة التي هي فرع النكاح: ﴿وأَشْهِدوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُم﴾[1] اي منكم أيها الأحرار المؤمنون المتأهلون للنكاح والتكاليف، وقوله في البيوع: ﴿واستشهدوا شهيدَيْنِ من رجالكم﴾[2] والبيع والنكاح أخوان من وادٍ واحد، وكذا قال في الوصية: ﴿ذوا عدل منكم﴾[3] (**ولا توارث**) بهمز الواو على أن ذلك تفاعل من الإرث أو بواو خالصة على أنه من الوراثة وهو أولى والمعنى واحد (**بين متناكحين بلا شهود أو**) بلا (**وليّ إنْ مات أحدهما**) لأن الإرث هنا بالنكاح، والنكاحُ غيرُ منعقدٍ لأنه لم يشتمل على مشهود جائزة وإذا لم يشتمل عليها فليس بنكاح شرعي لأحاديث: «لا نكاح بلا ولي وشهود». (**ولا صداقَ لها**) أوْضاعَ عنها ولو أخطأت لأن الخطأ لا يزيل الضمان (**انْ علمت بذلك**) المذكور من أنه تزوَّجها بلا شهود أو بلا وليّ سواء، علمت بتحريم ذلك أو جهلته أو اعتقدت حرمته، لأنّ الصداق بالعقد الصحيح، ولا عقد صحيح، فلم يلزم بعقدهما النصف لعدم صحته، ولم يلزمه النصف الآخر أو الكل بالمسّ لأنه مسّ زِنا لم يقهرها عليه، (**وتحرم**) ولو لم تعلم (**انْ وُطئت على ذلك**) وإن لم تعلم فلها صداق مثلها في نسبها، وهو مختار أبي زكرياء

---

(١) البقرة : ٦٥ .
(٢) البقرة : ٢٨٢ .
(٣) المائدة : ١٠٦ .

وقيل : لها ما أصدقها ، وفي ثبوت النسب قولان. وله أن يُشهد مع وليها شهوداً قبـــل أنْ يمسّ وإنْ لم يجتمعا أشْهَدَ الوليُّ من أشهده الزوج لا غير ، . . . .

(**وقيل**)عطف على محذوف أي قيل : لها صداق مثلها إذا لم تعلم، وقيل : (**لها ما أصدقها**) حين لم تعلم وهو مختار « الديوان » ؛ (**وفي ثبوت النسب قولان**) اختار أبو زكرياء عدم الثبوت ، وجزم في « الديوان » بثبوته ، وجه الأول أن ذلك نكاحٌ غيرُ صحيح ، فالولد من مسّه كالولد من سائر الزنى وابن الزنى ابن أمّه، ووجه الثاني أن المسّ وقع على طريق النكاح ورسمه ، ولا تدرك عليـــه حقّــاً حتى يتمّ النكاح ، وإن مسْ لم يحلّها لمطلقها ثلاثاً أو لخاطبها في العدّة ، وإنْ استمسكت هي أو وليها على الإشهاد لم يدرك عليه ، وكذا إن استمسك هو بالوليّ عليه ، وقيل : يدرك كلٌ على صاحبه ، ومَنْ تزوَّج على شهادة الله وملائكته حرُمت إنْ مسَّ وثبت النسب مطلقاً وأصدقها إنْ لم تعلم (**وله أن يُشهد مع وليها شهوداً قبل أنْ يمسّ وانْ لم يجتمعا**) على الإشهاد في موضع واحد (**أشْهَدَ الوليُّ منْ أشهده الزوج**) وإن أشهد الوليأوّلاً أشهد الزوج من أشهده الوليّ، أو يستشهد الأول منهما من استشهد الثاني، أو يتفقان على شاهدين آخرين أو على بعض منْ شهد عن أحدهما وعلىشاهد آخر فيشهد أنها (**لا غير**)، وإن أشهد أحدهمـــا غير من أشهده الآخر ثم أشهده الآخـــر قبل المسّ جاز ، وقيل : إن لم يقـع الإشهاد في موضع واحد لم يجز ، وفـرّقـا إنْ مسّ ، وإنْ تزوّج بشاهد واحدٍ أو بشاهدينأحدهما لا يجوز ولم يمسّ زاد آخر ، وإنْ مسّ حرُمت ، وفي الإصداق والنسب الخلاف المذكور .

ولا صداق إنْ علمت ولا إرثَ بينهما،ورخّص بعضُ المغاربة أن يزيده ولو بعد المسّ وهو ضعيف ، ولكن وجـه جوازه اعتبار الوليّ شاهـدَ أو قارىء

ومن تزوّج بلا شهود ثم زال عقله فاستُخلِف له من يشهد على نكاحه لم يجز إلا بتجديده ، وكذا إنْ تجنن الولي أو مات فلا يصح إشهاد ولي سواه . . . .

الخطبة ، فكأن زيادة الآخر استحساناً منه ، ومنْ تزوّج لطفله أو عبده أو مجنونه بلا شهود أشهد قبل بلوغ أو عتق أو إفاقة وإلاّ أُعيد النكاح بعده ، وقيل : لا يعاد ، ويشهد البالغ والمعتَق بفتح التاء والمفيق مع الوليّ وإنْ أخرجه أو بعضه من مِلكه بعد العقد بلا شهود أو زوّج له أمته بلا شهود فأخرجها أو بعضها من مِلكه أُعيد، ومن تزوّج لموكله بلا شهود أشهد هو أو موكله مع الولي، فإن ارتدّ الوكيل أو مات أشهد الزوجُ مع الولي لا الوكيل إن ارتد الزوج حتى يسلم ، ولا يصح إشهادُ حالَ الرِّدّة، وان زوّج وكيل الزوج أشهدا أو الوليُّ والزوج .

(**ومن تزوج بلا شهود ثم زال عقله فاستخلف له من يشهد على نكاحه لم يجز إلا بتجديده**) لأن زوال عقله قبل تمام النكاح إبطال لما وقع منه ، فلا يصح البناء على ما بطل ، كمن تزوّج ومات قبل الإشهاد بل كمن تزوّج بلا إشهاد وغاب ، فقد قال من قال : إن لها أن تتزوّج وليس التجديد متصوراً إلا بعد رجوع عقله إذْ لا عقدَ على مجنون ، فإذا رجع إليه عقله جدّد النكاح ، وجاز له البقاء على الأول بالإشهاد ، إلا أن بعضاً أجاز تزويج المجنون رجلاً أو امرأة ولو لم يرجع اليه عقله ، كما يُزوَّج الصبيُّ والصبيةُ مع أنه لا اعتبارَ برضاهما، فلم يعتبر الرضى من المجنون أعني لم يشترطه ، ولو وقع لم يكن رضى معتبراً ، غير أن الصبي أولى من المجنون لأن عقله ولو لم يكن كاملاً ، وعلى هذا يجوز لخليفته تزويجه بالأولى بنكاح جديد أو بغيرها ولكنه ضعيف ، وهذا كما أجاز بعضهم الفداء على الصبي أو الصبية ، (**وكذا إنْ تجنن الولي أو مات**) أو حدث من هو أولى بالإنكاح (**فلا يصحُ إشهادُ وليّ سواه**) لمّا مرّ من أن زوال العقل إبطال

أو المرأة مع الزوج بل يجدّد ، ويجب إشهاد المسلمين وإن على كتابية .

لما وقع قبله ، (أو المرأة مع الزوج) أي : أو اشهاد المرأة مع الزوج بالعطف على وليّ ، أي : ولا يصح إشهاد المرأة مع الزوج لأن ذلك نكاح بلا وليّ « وأيما امرأة نكحت بلا وليّ فنكاحها باطل »[1] لأن الإشهاد من أركان النكاح ، والنكاح إنما هو بالوليّ فلا يصح بدونه (بل يجدّد) النكاح ، وجاز البقاء على الأول بالإشهاد إن صحا أو زال من هو أولى أو غاب ، وإنْ ارتدّ الوليّ أو الزوج أو المرأة فلا إشهاد حتى يرجع من ارتدّ إلى الإسلام ، وإن جُنّت المرأة استشهد الولي والزوج أو وكيل أحدهما مع الآخر أو وكيلاهما ، وإذا كان الإشهاد من جانب واحد ومسّ حرُمت ، وإن زنت وعلم الزوج فلا إشهاد بعد ، وإن رأته يزني أشهد مع الوليّ كما في « الديوان » وإن أراد أحدهما فسخ النكاح قبل الإشهاد جاز ، وقيل : لا حتى يتفقا ، وإنْ أشهد مشركَيْن وأسلموا قبل أن يقبل الزوج ، أو موحّدين فارتدّوا قبل رُدّت شهادتهم ، وإنْ مات الشاهدان أو أحدهما قبل المسّ ثبت عندي مطلقاً ، وقيل : عند الله .

(ويجب إشهاد المسلمين) أي الموحدين (وإنْ على كتابية) تزوّجها مسلم ، ومرّ خلاف الحنفية فيها ، ولا يجزىء إشهاد الكتابيّين لأن الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه ، فإذا كان الزوج موحّداً والزوجة كتابية كان الشهود مسلمين ، ولقوله ﷺ : « لا تجوز شهادة كافر على مسلم »[2] يعني شهادة مشرك على موحّد ، ولأن الله تبارك وتعالى لم يذكر في الإشهاد على الرجعة إلا إشهاد ذوي عدل منا ، والنكاح أصلها فهو أولى بذلك ، وكذا لم يذكر في الشهادات إلا ذلك ،

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذي .

(٢) رواه مسلم وأبو داود ،

ولا يصح إشهاده دون الولي ، وعكسه على نكاح سبق بلا شهود ، وجاز إشهادهما آخر عليه إن سبق بواحد قبل وطء ، وجُوِّز في النكاح واحد مع الولي بترخيص ، ومن تزوج بدونه واحدة ثم أربعاً بعدها بشهود أو أختها جاز له إمساكهن أو الأخت ولا عبرة بالأوَّلة ، وإنْ طلّقهن أو مات بعضهن أو كلهن أو طلّق الأخت الأخيرة . . . . .

(**ولا يصحُّ إشهاده**) أي الزوج (**دون الولي وعكسه على نكاح سبق بلا شهود**) وإن أشهد أحدهما فقط وكان المسّ حرمت كما مرّ ، لأنّ النكاح لا يصحُّ إلا بوليّ ، والإشهاد ركن من النكاح فلا يصح إلا من وليّ ، وكذا يتم النكاح بقبوله وإشهاده على القبول فلا يصحُّ بدون إشهاده (**وجاز إشهادهما آخر عليه**) أي على النكاح (**إن سبق**) النكاح أو الإشهاد (**بواحد**) قد أشهداه معاً قبل ذلك (**قبل وطء**) ، وإن وقع الوطء بواحد حرُمت إلا على قول من أجاز إشهاد الآخر بعد الوطءِ وهو ضعيف كما مرّ ، أو على قول من أجاز شاهداً واحداً مع الوليّ كما قال ، (**وجوّز في النكاح واحدٌ مع الولي**) ولو بُني النكاح على ذلك من أول مرّة بلا زيادة آخر قبل المسّ أو بعده (**بترخيص**) وفي بعض: رخّص إبان أن يُشهدا شاهداً آخر بعد المسّ وأنه يقال لهذه المسألة « مسألة الظمينة » وأكثر القول المنع .

(**ومن تزوج بدونه**) أي بدون الإشهاد (**واحدةً ثم أربعاً بعدها بشهود او أختها**) أو من لا تجمع معها (**جاز له امساكهن او الأخت**) أو من لا تجمع مع الأولى (**ولا عبرة بالأوّلة**) أي السابقة ولذا جاز تأنيثه بالتاء ، وقيل : لا يجوز ذلك مراعاةً للأولى ، وهو قول من قال : لا يجد أحدهما الفسخ إذا لم يكن الإشهاد إلا إنْ اتفقا ، والقولان في « الديوان » وظاهره اختيار الجواز ، (**وإن طلّقهن أو مات بعضهن أو كلهن أو طلق الأخت الأخيرة**) أو من لا

أو ماتت فلا يشهدْ على الأولى بل يجدد إنْ شاء ، ولا مرأةٍ إنْ تزوجت
بلا شهود أن تتزوّج من شاءت ما لم يشهد عليه . . . . .

تجامع الاولى (**أو ماتت**) أو وقعت الفرقة في ذلك بوجهٍ ما (**فلا يشهد على الأولى**) بلا تجديد (**بل يجدد**) النكاح ولو في حينه إن لم يقع مَسّهن وفي حينه إن مِتْنَ وبِنَّ بطلاق ثلاثاً أو بطلاق بائن غير الثلاث ، وبعد العدّة في غير ذلك وفيما إذا مسّ ثلاثٌ فقط ، أو أقل ، أو مسّ محرمتها (**إن شاء**) وشاءت لأنه لو جاز الاستشهاد على الأولى لصار قد اعتدّ به فيلزم أنه قد جمع بين محرمتين أو قد تزوّج خمساً ، ومن لم يجز له ذلك أجاز الاستشهاد ، (**ولا مرأة إنْ تزوجت بلا شهود**) أو بشهودٍ غير جائزة أو بشاهد واحد أو باثنين لا يجوز أحدهما أو بلا ولي (**أن تتزوّج من شاءَت ما لم يشهد**) بالبناء للمفعول أي ما لم يشهد هو والولي (**عليه**) أي على النكاح أو يزوجها الولي ، وقيل : ولو زوّجها ما لم تجز بعد تزويج الولي .

باب

شُهِرَ عنه ﷺ : «لا نكاح إلا بولي» الحديث «وأيما امرأة نكحت بغير إذن وليها . . . .

(باب) في الأولياء

(شُهر عنه ﷺ) وتواتر (: لا نكاح الا بولي)[1] اقرأ (الحديث) حتى يكمل وقد مرّ ، الولي والشاهدان عددٌ مشتمل على ثلاثة : الأول الولي، والثاني شاهدٌ والثالث شاهد آخر ، ومفهوم العدد لا يفيد الحصر على الصحيح ، فلا يشْكلُ على الحديث أنّ النكاحَ يحتاج أيضاً الى رضى المرأة أو قائمها كمولى الأمة ، والى قبول الزوج والى عدم نية العقد على أن لا صداق ، وأيضاً الحصر إضافي منظور فيه الى ضدّ ما ذكر كأنه قيل : النكاح بوليّ لا بغير وليّ ، وبشاهدين لا بغيرهما ، وأما الشاهدان فأكثر منهما جائزٌ بالأولى ، وإذا كانوا أكثر فقد وقع بهما وزاد ما زاد عليهما ولو بمرة .

(وأيما امرأة نكحت بغير إذنِ وليها) أي وتزويجه فحذف العاطف والمعطوف

---

(١) تقدم ذكره

وذلك لأنه لو أذن لهـا أن تتزوّج بنفسها لم يجز ، ولك أن تقول : معنى إذن وليها إذنه فيها لرجل بأنْ يقول له : زوّجْتُـكها مثلاً (**فنكاحُها باطل**) أي إن لم يجزْه الوليّ قبل المسّ ، وإن أجازه صحّ ، وإنْ لم يجزه إلا بعده بطـل عندي ، وسيأتي أنه يصح ولو بعده، وزعمت الحنفية أن المراد بالمرأة الأمة ، وأن نكاح الحرّة بغير إذن وليها صحيح إن وضعت نفسها في كُفْئِها، ولم يقصرها عن مهر مثلها، وللوليّ أن يخاصم الزوج حتى يكمله لها أو يفرّق بينهما وهو بعيدٌ مردودٌ، (**قالها ثلاثاً**) أي قال هذه الجملة التي هي قوله: فنكاحها باطل ثلاثاً، وقال هذه الكلمة وهي الجملة المذكورة فإن الكلمة تُطلق على الجملة، وأما رواية: فنكاحها باطل، باطل، باطل بذكر باطلٍ ثلاث مرات فالضمير عائد الى الكلمة المفردة ، وفي رواية «أيما امرأة أنكحت نفسها بغير وليها فنكاحها باطل باطل باطل ومن طريق عائشة « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ومواليها فنكاحها باطل الى ثلاث، ولها مهرها بما أصاب منها فإن اشتجروا فالسلطان وليُّ من لا ولي له»[1] ويفيد كونه باطلاً أنه يفرق بينهما ، ولو أجاز الوليّ، إن أجاز بعد المسّ لإطلاق البطلان في الحديث ، ولحديث التفريق ، وسيأتي إنْ شاء الله ، وتحرم أبداً على الصحيح ، لأنه إذا خرج عن النكاح فهو سفاح ، وقد قال ﷺ : « أيما رجـل زنى بامرأة ثم تزوّجها فهما زانيان الى يوم القيامة »[2] وقال : « لا نكاح بعد سفاح » وقالت عائشة : حرم على الرجـــل أن يتزوّج بمن زنى بها وذلك إنْ تعمده عدم الولي، سواء علم بمنع ذلك أو جهل، ولا يُجلدان ولا يُرجمان للشُّبهة، وإذا كان باطلاً فكل ما أعطاها فكمن أعطى في الزنى تردُّه إليه ويُتصدق بـه على الفقراء إذا أعطاها على أن يجامعها أو على أنها زوجته ، ولا يثبت النسب كما

---

(١) رواه البيهقي .
(٢) رواه ابن ماجه .

في أحاديث، فيجب تزويجها من مختارها إن كان كفوءً لها بقوله:[1] «الأيّم أحق بنفسها من وليها» . . . .

لا يثبت من الزنى ، وقيل : يثبت ، (**في أحاديث**) حالٌ من الحديثين أي في جملة أحاديث أو من أحاديث منها : « لا نكاح إلا بوليّ وصداق وبيّنة » ومنها « لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدين عدلين » ومنها قوله ﷺ : « إن المرأة إذا نكحت بغير إذنِ وليها فلا تريح رائحة الجنة » وقيل هو أثر غير مرفوع لكنه في حكم المرفوع ، وأفادنا أن العقد بلا ولي كبيرة في حقّها ، هكذا في حق كل من عمل به على علمٍ بعدم الولي من زوجٍ وشاهدٍ وقارىءٍ خطبةٍ وغيرهم ، وأفادنا أنها بعيدة من الجنّة بأكثر من خمسمائة عام ، إذ كان بُعْدُها عن الجنة خمسمائة عام لراحت رائحة الجنة لأنّ ريحها يوجد من مسيرة خمسمائة عام ، وذلك كناية عن أنها لا تدخل الجنة ، (**فيجب تزويجها من مختارها ان كان كفوأ لها**) أي نظيراً لها (**لقوله**) تعالى : « فأنكحوهن بإذن أهلهن »[2] وقوله ﷺ [رواه أبو عبيدة عن جابر عن ابن عباس] : (**الأيّم**) بفتح الهمزة وكسر الياء مشدّدة، والمراد؛ من لا زوْج لها من الثـّيّبات بدليـل قوله : (**أحقُّ بنَفْسِها**) أي إنْ وضعت نـَفَسَها في كفؤهـا (**من وليها**) وإلا فالأيم من لا زوج له ذكراً أو أنثى، بِـكـْراً أو ثيباً. وقال ابن حجر: هي من يموت زوجها في أكثر الإطلاقات، ومَنْ تبينُ من زوجها وتنقضي عدتها ، ومعنى كونها أحق بنفسها من وليها أنّ حكمها بيدها وأن حكمها أيضاً بيد وليها لكنه بيدها أعظم وأكثر، فإنها لو شاءت تزوجاً بكفؤ وأراد وليها المكث بلا تزوُّج ، أو أراد رجلا وأرادت آخر وهما كفؤان لها لكان القول قولها ، ووجه سوقه هذا الحديث في باب الأولياء مـع

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والطبراني .

(٢) النساء : ٢٥ .

أنه ينفي الحكم عن الولي أن الباب معقود للولي فيما له وفيما ليس له، وأنه حقيق بأمرها لكنها أحق ففيه أحَقـيَّةُ الولي بها فذكر هنا ، وتمـام الحديث : « والبكر تُستأذن في نفسها وإذنها صُماتُها » [رواه الربيع عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس رحمهم الله] ، (**وقوله : استأمروا النساءَ**) أي اطلبوا منهن الأمر أو شاوروهُنّ (**في إبضاعهنّ**) [1] بكسر الهمزة مصدر أبضعها بمعنى أنكحها ، أو بفتحها جمع بَضْع بفتح الباء وإسكان الضاد على غير قياس بمعنى الفرج أو الجماع، أو جمع بُضْع بضم الباء وإسكان الضاد بمعنى الجماع أو العقـد ، وقالوا : إن زوّج وليته وشُهر عندها وعند الجيران لم يلزمـه استرضاؤها ، والشهرة تجزئها ، (**وألحقوهن بأهوائهن**) جمع هَوىً بفتح الهاء والقصر كجمل وأجمال، أو جمع هوى بوزن وليّ بمعنى محبوب، [رواه بمعناه أبو هريرة] وبلفظه عائشة ، وذلك إذا كان من تهواه كُفئًا ، قال ﷺ : « إذا خطب اليكم كفؤٌ فلا تردُّوه » [2] فنعوذ بالله من بوار البنات، وقال ﷺ : « إذا جاءكم من ترْضوْن دينه وخُلُقَه » [3] وروي « دينـه وأمانته فأنـكِحُوه » و « إلا تفعلوا تـكُـنْ فِتْنَةٌ في الأرضِ وفَسادٌ كبير » وفي رواية « وفسادٌ عريض » ، وقال ﷺ : « إذا جاءكم الاكْفاء فأنـكِحُوهُنّ ولا تـرَبَّصوا بِهنّ » [4] [رواه ابن عمر] ، وقال ﷺ : « الأحرار من أهل التوحيد كلهم أكفاء إلا أربعة : المولى ، والحجام ، والنسّاج، والبقال » ويردّ الكافر والعبد، وأمر عمر الصحابة أن يطلقوا الكتابيات لانحطاط قَدْرِهِنّ ودعائهن الى النار

---

(١) رواه البخاري بلفظ : قلت يا رسول الله يستأمر النساء في إبضاعهن ؟ قال : نعم .
(٢) رواه أبو داود والنسائي .
(٣) رواه البيهقي وابن حبان .
(٤) رواه الترمذي ومسلم .

وأولى الأولياء بالنكاح الأب ، فالجد ، فالأخ ، فابنه ، فالعم ، فابنه ، والأكثر على ان الأخ أولى به ، وبالقتل من الولد . . . .

من غير تحريمه لهن ، وإذا رضيت المرأة والولي بواحد من هؤلاءِ غير الكافر لم يفرق بينهما ، وقيل: يفرّق إنْ لم يمسّ ، وقيل : ولو مسّ ، والصحيح الأول ، وإنْ رضيت هي وولي وطلب ولي آخر الفراق ، قيل : يجبر على الطلاق ، وقيل : لا ، وعن بعض: إنْ تزوّج مولى عربيةً فكره رجلٌ وإنْ من غير عشيرتها فله أن يفرق إن لم يمسّ ، وإن كان النسّاجُ أو البقال أو الحجام أباه ففي النقض قولان ، ثالثهما النقض إن لم يمسّ ، وسواء كان عمل ذلك في الحال أو في السابق ، وإن غرّهما ثم بان جاز النكاح إن رضيا ، وقيل : مطلقاً ، وأبطله بعض الحنفية ، وإن تزوّج على انه من قبيلة فبان من غيرها بطل العقد عند بعض الحنفية ، وصحّ إن كان ما كتمه مثل ما أظهره أو أشرف ، وإن كان دونه خُيّروا ، والحق عندي أن النكاح ماضٍ ولو لم يمسّ إذا كان الزوج موحّداً حلالاً لهـا إلا أن يشاء أن يطلق ، وإن قال : أنا فلان وهو غيره فرّق بينهما ، ولهـا إن لم تمسّ نصفُ الصداق ، وقيل : لا ، وإن رضيت مولى دون أوليائها زوّجها بعض المسلمين ، وقيل : السلطان ، وإنْ تزوّج عبدٌ حرةً كتابية جاز ، ولو كره أولياؤهـا ويزوجها السلطان إن أبوا وإن كرهت أحداً فاسترقى لها حتى رضيت لم يجز أن يقيم معها ، وقيل بالجواز إن لم يتغير عقلها .

(**وأولى الأولياء بالنكاح الأب فالجد**) للأب ، الأقرب فالأقرب ، (**فالأخ فابنه**) الأقرب فالأقرب (**فالعمّ**) الشقيق فالأبوي ، ولا حكم للعمّ من الامّ (**فابنه**) الأقرب فالأقرب ، فابن العمّ للأب فالأقرب للأقرب ، والأخ الأبويّ أولى من ابن الأخ الشقيق ، (**والأكثر على أنّ الأخ**) الشقيق أو للأب وابن الأخ الشقيق أو للأب (**أولى به**) أي بالنكاح (**وبالقتل**) لمن قتلها (**من الولد**)

والدية له ، وقيل : هو أولى من الأخ ، والشقيق أولى من الأبوي فقط ، ولا حكم فيه . . . .

فإذا كان الولد على هذا القول أولى من الأخ فأولى أن يكون أولى من العمّ وابنه ومن ابن الأخ في مذهب غير الأكثر لأنّ الأخ أولى من العمّ ، فتحصل إجماعاً أن الولدَ أولى من ابن الأخ ومن العم وابنه ، وأراد بالولد الابن (**والدّية**) إذا لم يجز القتل أو عُدل عنه (**له**) أي للولد ولو أنثى ولو تسَفّل ، ولا حكم لولد البنت ، ودِية العمد ترث فيها الورثة كلهم ، وقيل : لا يرث فيها الأزواج والكلالة ، وهو مذهب أهل العراق وأبي محمد رحمه الله ؛ يرون أنّ الدية عِوضٌ من القتل ، وبدل منه ، فإذا ترك وليُّ القتل القتلَ فله الدّية عوضاً عن القتل الذي تركه ، بدليل أنه لو أراد القتل ومنعته الزوجة أو الزوج أو الكلالة لم يجدوا المنع ، واختار بعضٌ أنها للورثة كلها ، ونسبه لأصحابنا يعني جمهورهم ، واستدل بأنه ﷺ حكم للزوجة بنصيبها في ديَة زوجها ، والخبر إذا ورد حُمِل على عمومه حتى يخصَّص ، ولا دليل في ذلك ، لأنه لم يذكر في الخبر أنه قُتل زوجُها عمداً فيحتمل أنه قُتل خطأً ودية الخطأ يرث فيها الورثة كلهم إجماعاً ، إذْ لا قتلَ على القاتل خطأً ، ولا عمومَ في الحديث بل إجمالٌ يتوقف إلى بيان لأنه في واقعة مخصوصة ، وإنّما يتجه أنْ يقال يحمل الخبر على العموم هنا لو قال ﷺ : إذا قُتل زوجٌ فلزوجته سهمٌ في ديته ، فحينئذٍ يحمل على القتل العام للعمد والخطأ ، اللهمّ لا يقال : حكمه بنصيبها من الدية مشعرٌ بأن القتل خطأ ، وإلا حُكِم لها بالقتل ، لأن الزوجة لا حقّ لها في القتل ، ويأتي في الكتاب التاسع عشر في قوله : باب جاز لوليّ الخ ما نصه : وتورث الجناية لعاصب فقط ، ثم رأيت في رواية أن المقتول المذكور الذي أورث فيه المرأة مقتول عمداً ، (**وقيل : هو**) أي الولد قرُب أو بَعُدَ (**أولى**) بالنكاح والقتل (**من الأخ**) وأولى به اتفاقاً مما بعد الأخ وأولى منه الأب والجدّ ولو علا ، (**و**) الأخ (**الشقيق أولى من الأبوي فقط**) ، وابن الأخ الشقيق أولى من ابن الأبوي (**ولا حكم فيه**) أي في

لكلالي ، ويؤخذ ولي فيها عند الحاكم على الترتيب وإن زوّجَ وليّ من متعدّد مُستَوٍ في درجةٍ جاز ، وإنْ بلا إذن باقيهم ، لا كرقيق .

النكاح (لِكَلالِيّ) وهو الأخ لـلأمّ (ويؤْخذ وَلِيٌّ فيها) أي في المرأة تزويجاً وإنفاقاً ونحوهما وجبراً على أداءِ الحقّ وعلى أخذها إياه إذا أبت ، وقد أبى من عليه إعطاؤه قبوله وجبراً على إتيانها للحبس وللأدب والحدّ وللحكم ونحو ذلك (عند الحاكم على الترتيب) الأب فالجدّ فالأخ فابنه إذا لم يكن الولد ، فإذا كان الولد ُقدّم على ابن الأخ وعلى العمّ وابنه ، وعبارة الشيخ يحيى : أن ابنَ الأخ والعمّ وابنَه مقدّمون في الإنفاق ونحوه ، وصوَّب المحشّي تقديم الابن عليهما ، وقيل : إلاّ الأخ في جانب الإنفاق والكسوة ، فالابن قبْل ومن يجامع الابن في الإرث جامعه في الإنفاق والكسوة وإن قلتَ : فهل يجوز المحاكمة إلى جائر يتعدى الحد ؟ قلتُ : لا يجوز إلا إن دعي إليه ولم يجد الامتناع فله أن لا يمشي إليه ويتحمل ما يقع ، وله أن يمشي ويحذر ما ليس حقاً له ، وإن علم أنه لا يتعدى الحدّ فليمشِ اليه ، وإن أبى من عليه الحق أن يعطي الحق إلا إنْ جبره ذلك الجائر وكان يتعدى فيه الحد فليكلْ أمره إلى الله ، وقيل : يجوز له أن يدعوه إليه بنية أن يأخذ حقّه فقط دون نية الانتقام منه بالجائر ، ودون نية الرضى بما فعل الجائر، وَوزْرُ الجائر متعلق بالجائر لا بصاحب الحق، وكذا اختلف هل لمن تيقّن أنّ الحق له أنْ يرشي الحاكم ليأخذ له حقه إذا كان لا يأخذه له إلا برشوة لأن ما يعطيه إنما أعطاه على إنفاذ الحق وعلى تخليص ماله فجائز له الإعطاء ولو حرم على الجائر الأخذُ أو لا يجوز أن يرشيه لأن ذلك تقرير للجائر على الرشوة والباطل؟ قولان (وإن زوّج وليّ من) جمع (متعدد مستوٍ في درجة) كإخوة أشقاء وكإخوة لأب وكأعمام كذلك (جاز) ومضى (وإن) كان أصغرهم أو أقلهم عقلاً أو طفلاً يعقل أو (بلا إذن باقيهم) ولو منع الباقون ، قال في «الديوان» : ونُدب أنيكون المتأهل لذلك (لا كرقيق)

عبد أو أمةٍ (**مشترك**) فيه فإنه لو زوّجه أحدهم بلا إذن آخرين لم يجز، فإنْ مسّ قبل الإجازة حرُمت ، وقيل : إنْ أجاز الآخرون بعد المسّ جاز ، وإن رجع العبد إلى من لم يجز فأجاز أو اشترى نصيب شريكه لطفله أو لمن استخلف أو باع نصيبه ، أو مات هو أو جُنّ فأجاز النكاح هو أو من استخلف عليه بعد صحة فعله أو وارثه أو خليفته فقولان . وإنْ أجاز في ردّته أو ردّة العبد قبل إجازة شريكه لم يجُز ، وإن ارتدّ مزوّجُه ثمّ أجاز شريكه أو أجاز بعد موته أو جنونه أو إخراجه من ملكه جاز، لا إنْ رجع إلى مزوّجه أو مناب شريكه إلى من وَليَ أمرَه ، وقيل : يجوز إنْ رجع إليه فأجاز ، ويأمر المشتركون في عبيد أرادوا تزويجهم فيما بينهم أو لغيرهم أحداً منهم أو من غيرهم وثبت النسب ، وإن أعتقوه فزوّجه بعضٌ دون بعضٍ جاز ، والأحسن اجتماعهم أو إذنهم كما في «الديوان»، ومن زوّج مشتركة بينه وبين طفله أو مجنونه جاز (**وصحّ عقدُ**) وليٍ كما قال أبو عبدالله محمد بن الخير لأبي يحيى سليمان بن ماطوس بواسطة سؤال أبي يوسف بن منيب إياه له وكتابة أبي يوسف إلى أبي يحيى ما قاله أبو عبد الله (**حاضر ولو كان أبعد من**) وليّ (**غائب**) بخروج الأميال ، وقيل : الحوزة ، وقيل : ثلاثة أيام .

وفي الديوان : إن غاب واحتاجت إلى التزويج فإن كان في قرب نحو يوم أو يومين أرسلت إليه واستأمرته فينظر أصلح لها ولا يتركها إلى أنْ يأتي . وإنْ طالت غيبته وَبَعُدَ واحتاجت زوّجها مَنْ دونه إن وُجد ، وإلا فالجماعة اهـ إلا الأب فلا تُزوَّج بنته إلا إنْ كان حيث لا تناله الحجة ، وقيل : هو كغيره ، وقيل : لا يزوجها البعيد مع قرب القريب ، وأن البعد ما فوق ثلاثة أيام ، وإن زوّجها البعيد وكانت بالغة ، والقريب غير غائب ومسّ لم يفرّق بينهما ، وإن لم يمسّ جدَّد القريب ، وقيل : يفرق بينهما ولو مسّ ، وقيل : لا ولو لم يمسّ إن رضيت ، وإن زوّجها أجنبي ومسّ قبل أن يجيز الولي حرمت ، وزعم بعضٌ

وهل أولى بالعقد على يتيمة خليفة أبيها عليها من وليّها أو عكسه ؟ أو يجتمعان عليه ؟ وهو الأحسن . . . . . .

أنه إن أجاز ولو بعد المسّ جاز . قيل: وإن لم يجز لم يفرّقا ، وإذا زوّجها ولي والأب حاضرٌ ومسّ قبل إجازته حرمت ، وقيل : هو كغيره ، وقيل : إن زوّجها أحد منعشيرتها أو أرحامها منقبل الأب أو الأم ومسّ لم يفرقا ،وقيل: يجوز إن كان من الفصيلة لا من العشيرة ، وهذه رخصٌ ، والصحيح : بطلان النكاح إن تزوجت بأجنبي وكان المسّ قبل إجـازة الوليّ ، وإذا بطل الوليّ بجنون أو شركأو صمم او فقدٍ او غيبة او نحو ذلك فكأنه لم يكن، وفي تزويج الأعمى والأصمّ والأقلف والخنثى المشكل وتقديم ذوي الأرحـام على السلطان والجماعة خلاف ، وإذا قالت امرأة : فلانٌ وليّ وأَمَرْتـُهُ أن يُزَوِّجها جاز، (**وهل أولى بالعقد على يتيمة خليفةُ أبيها عليها من وليها**) لأن للأب استخلافاً لمن شاء على حفظ بدنها ومالها فكذا نكاحُها (**او عكسه**) ؟ وهو أصح لأنّ الميت لا حظ له في التزويج ، والتزويج إنما هو حق للنسب فينظر إليـه (**أو يجتمعان عليه وهو لأحسن**) ، أو إن كان الوليّ جَدّاً فهو والخليفة سواء ، او يجوز للوليّ تزويجها ويجوز للخليفة ، فمن زوّجها منهما جاز ، وهـو قول أبي عبد الله محمد ابن جلد اسن رحمه الله تعالى .

روي أن رجلاً من أهل « لالوت » كان خليفةً ليتيمةٍ فسأل أبا زكرياء اللالوتي ، أو قال له : إسأل لي أبا عبد الله محمد بن جلد اسن هـل يتخوف من عقد الولي عليها لكن يعجل بنكاحها أي يستشعر الخوف من عقد الولي عليها في قلبه ،ويكتسب الخوف ويتناوله ليعجل بتزويجها قبلأن يزوجها الولي علىاعتقاد ذلك الخليفة أنّ عقد الوليلا يجوز مع وجود الخليفة ، قال : فإن كان لا يتخوف من عقده عليها فيتربص بنكاحها ؟ فأجاب : بأنـه يجوز عقد الولي عليها فإنّ

خلاف . وللوليّ إمساكُ زوج وولية . . . . . .

ظاهره أنه أراد لا حاجة لك في التخوف ، لأنه يجوز عقد الولي كما يجوز عقد الخليفة ، ولو كان لا يجوز عقد الخليفة كان الجواب غير ذلك بأن يقول له : إنك لا يجوز لك العقد بل يجوز العقد للولي ؛ لأنه لا يجوز على الصحيح تأخير البيان عن وقت الحاجة ولا إلقاء السائل في الشبهة ، والطفلُ والمجنون والأبكم والمجنونة والبكماء كاليتيمة في الخلاف المذكور (خلاف) ، والوكيل كالخليفة ، وجازا ولو فاسقين ، لكن إنْ زوّجها بغير كفؤها أو أكرهها نقضه الحاكم ، ولا تجوز الخلافة والوكالة إلا من الأب ، وقيل : تجوزان من غيره أيضاً ، الأقرب فالأقرب ، وقيل : لا تجوزان ولو من الأب ، وقيل : تجوز وكالة غير الأب إن غاب لا خلافته بعد الموت ، وعلى المنع ، فإذا غاب أو مات لم تعتبر وكالته أو خلافته بل يزوّجها من دونه ، ويزوّجُ الرقيقَ مُعْتِقُه إن لم يكن عاصب ، وبنت الأم عصبتها واللقيطة الجماعية ، وقيل : ملتقطها ، وكذا مسلمةٌ على يد رجل ، ومن لها أبوان كلاهما أو يوكلان غيرهما أو يأذن واحدٌ للآخر ، وكذا صبية اختلطت مع أخرى ، وإن مات أحد الأبوين أو غاب أو جُنّ أو ارتدّ زوّجها الباقي بخلاف المختلطة فإن الباقي يتفق مع من يلي الفائت وتأمر الكتابيةَ مسلماً يزوجها لمسلم ، ويأتي ذلك في أواخر قوله: « باب: تصح إمارة بلا قبول » وإن كان لها قريب مسلم زوّجها ؛ وقيل : إنْ كان لها أخ مسلم أمره أبوها . وإنْ أسلمت مشركة ولم يكن لها قريبٌ مسلم فالجماعة ، وإنْ زوّجها مشرك أو عبد أو أمّها أو نفسها ومسَّ حرُمت ، وقيل : إنْ زوّجها أبوها ولو مشركاً جاز ، وقيل : يجوز تزويج العبد المسلم والطفل إن أحسنا ، واختارَ أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر جواز العبد ومنع الطفل، ومن وكل امرأة فزوجت وكان المسّ حرمت المسوسة ، وفيه رخصة بل تأمر رجلاً يزوّج (وللولي) والمعتِق بالكسر والملتقط ونحوهم ممن التزويج له (إمساكُ زوجٍ ووليةٍ) ومُعْتَقَةٍ

ُعقد عليها بلا إذنه ، وشهوده عند الحاكم فيؤدبهم إنْ أقروا ويحلّفهم إنْ أنكروا ، وقد فُرّق بين زوج وامرأة عقد عليها بلا ولي وابنهـــا في حجرها ، وصح إجازته النكاح وإن بعـد المسّ ، . . .

بالفتح ولقيطـــة ونحوهنّ (**ُعقد عليها بلا إذنه وشهوده**) أي شهود النكاح والعطف على زوج فيكون قـــد أفاد أنه يمسك الشهود (**عند الحاكم فيؤدبهم**) وقيل : يعزّرهم دون أربعين جلدة ، وزعم بعضهم أنه لا تأديب ولا تعزير ، وهو ظاهر كلام ابن عبد العزيز ، والصحيح الثاني (**إنْ أقروّا**) بتعمد ذلك (**ويحلفهم إنْ أنكروا**) ذلك أصلاً أو التعمد ، ويتوارثان عند ابن عبد العزيز والكوفيين ما لم يفسخ الولي أو السلطان نكاحها لا عندنا ، وعند أهل المدينة وعندي أنه لا يمين عليهم إنْ أنكروا لأنّ ذلك لا يرجع الى مال ولا دم ، إذْ لو أقروا لم يلزمهم للولي مالٌ ولا دمٌ (**وقد ُفرّق**) بالبناءِ للمفعول أي فرق أبو زكرياء قـــاله أبو محمد أو قال أبو محمد : فرق أبو عبـــد الله محمد بن عمرو (**بين زوْج وامرأة ُعقد عليها بلا ولي**) صادق بأن يكون لها ولي لم يزوّج أوْ لا ولي لها ، ثم إنه عقد عليها بدون أحد أو برجـــل زعم أنه وليها وليس وليها (**وابنها**) بذلك العقد (**في حجرها**) أي في الوجود فعبر بكونــــه في حجرها عن وجوده لأنه مسبب لهولازم له أو أراد بحجرها كفالتها لأنه يكون عندها تربيه غالباً وثبت نسبه (**وصح إجازته النكاح وإن بعد المسّ**) ، هذا بناءً على قول بعض قومنا منْ أنّ النكاح يصح بلا وليّ ، واحتاط له بالإشهاد بعدُ ، والصحيح تحريمها إن لم يجز إلا بعده ، ولها صداقها لقوله ﷺ : « أيمـا امرأة نكحت بغير وليها فنكاحها باطل »[1] ثلاثاً ولم يخصّ تجويز الولي وإنما تنفع إجازته قبل المسّ لأنها حينئذ غير زانييْن ، وروى عبد الله بن عمرو بن

---

(١) مر ذكره .

وحرُمت منكوحة عبد بلا إذن مولاه ، كأمته . . . .

العاص عنه ﷺ : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل »[1] فإنْ كان دخل بها فلها صداقها بما استحل من فرجها ويفرق بينهما ، وإن كان لم يدخل بها فرّق بينهما ، والسلطانُ وليُّ من لا وليَّ له ، وفيه دليل على أنّ المرادَ بالوليّ في هذا الحديث ونحوه قريب المرأة ومن هو كقريبها ، وهو سيد الأمة إذا أراد تزويجها لأحد ، وأن المرأة الحرة والأمة ، وإطلاق الولي على ذلك من عموم المجاز ، وأن المراد بالمرأة ما يشمل الحرة والأمة واولا ذلك لما قال : « السلطان ولي من لا ولي له » فإن السلطان لا يكون وليّاً للعبد والأمة في التزويج ، والعبد والأمة لا يكونان بلا مالك فضلاً عن انْ يقال : المعنى سيد من لا سيد له ، وقول أبي حنيفة : إن الأمة المرأة والولي المولى خصوصاً ، تكلفٌ بعيد ، وتخصيصٌ بلا دليل صحيح ، وكان مجيزاً لنكاح المرأة الحرة بلا ولي ، ولعل قول المصنف وابي زكرياء بعدم التفريق ولو اجاز بعد المسّ لا قبل لمكان هذا القول بخلاف الأمة فإن ابا حنيفة لم يحمل الحديث على ما يُخرجُ الأمة بل على ما يدخلها في التحريم إذا تزوجت بغير سيدها ، وهو مردود عليه بقوله تعالى : ﴿ ولا تعضلوهن ﴾[2] لأنه لو تمكنت المرأة من تزويج نفسها لم يكن لِعَضْلِ الولي معنى ، وفي الآية بحث ذكرته في « هميان الزاد إلى دار المعاد » ويأتي في كلام المصنف شرط سبق الإجازة على المسّ في العبد والأمة وكذا ابو زكرياء ، وفي تزويج الوليّ وَليتَه لنفسه وتزويج القاضي او السلطان من لا وليّ لها لنفسه قولان (**وحرُمت منكوحة عبد**) ممسوسته بالعقد (**بلا إذن مولاه كـ**) حرمة (**أمته**) على ماسّها

---

(١) مر ذكره .

(٢) النساء : ١٩ .

بدونـــه إنْ أجازه بعده عند الأكثر ، وقيل : كالولي ، ولا يشهد بنكاح امرأة بدونه ولا يزوجها أحد كذلك ، ويجبر الوليّ إن امتنع بلا عذر ، فقيل : يُضرب بلا عدد حتى يزوّجها من كُفْؤها إن حضر . . . .

بالعقد (**بدون**) إذن (**ه إن اجازه بعده**) كما إنْ لم يجزه (**عند الأكثر**) وهـو الصحيح ، (**وقيل :**) السيّد (**كالوليّ**) في انه إن أجاز ولو بعد المسّ صحّ ، ولا إشكالَ إنْ أجاز الوليّ او السيّد قبله ، ووجهه أنّ الوليّ عند هذا القائل لم يشمل المولى ، والتحريم في الحديث إنما هو للتزوُّج بلا وليّ ، والأمة لا وليّ لها معتبرٌ فضلاً عن ان يقع التحريمُ بعدمِ تزويجه (**ولا يشهد بنكاح امرأة**) أو طفلة حرة او أمة (**بدونه**) اي بدون الإذن من الولي او السيد او نائبهما بنحو توكيل ولا يحضر لذلك ، ولو صحّ ان وليها أمرَها ان تتزوَّج ولم يزوجها هـو (**ولا يزوجها أحد كذلك**) اي بدون الإذن ، وكذا كل نكاح لا يحل ، وإنْ زوَّجت المرأة نفسها اوْ وكلت من يزوجها حرُمت إنْ مُسَّت قبل الاجـازة ، وقيل : لا إن أجاز ولو بعد المسّ ، وإنْ لم يجز فزعم بعضٌ أنـه لا يقدر على الفرق بينهما .

(**ويجبر الوليُّ**) على تزويجها (**إن امتنع**) منه (**بلا عذر**) وهو ظلم لها وكبيرة يرضيها عليه او تجعله في حل ، ويجبر بلا ضرب إنْ لم يجد كفؤهـــا ووجد غيره وخاف عليها الزنا،وإن امتنع وكـّلت حينئذ منيزوّجها او زوَّجها الحاكم والإمام او الجماعة (**فقيل:**) يجبر بحبس وهو الصحيح، وقيل : (**يضرب بلا عدد**) محدود (**حتى يزوّجَها من كفُوُها**) بضم الفاء وإسكانها (**إنْ حضر**) الكفؤ ، وقيل : يضرب تأديباً ويزوجها الإمام أو نحوه او الجماعة او يوكـّلون

وكذا السيد إنْ طلبه مملوكه ، وحرم على الولي أخذ مال من وليته على تزويجها بلا طيب نفسها إن امتنع ؛ . . . . .

لها أو توكل هي أو يزوّجها وليّ دون الوليّ الممتنع كشقيق أب فيزوّجها أبوي، وفي النسخة يقبل بمثناة تحت وبعد القاف موحّدة ، ووجه الأولى الإشارة الى ضعف قول الضرب؛ لأنه لا تُفوّت نفس بعدم التزويج بخلاف نفقة الولي **(وكذا السيّد إنْ طلبه مملوكه)** على الصحيح يجبر بالضرب بلا عدد ، وقيل : بالحبس ، ويأتي بعض ذلك في قوله : « باب : لا يصح نكاح عبد أو أمة » وقيل : لا ، وكذا خليفة اليتيم أو المجنون إذا طلبه عبيدهما أو إماؤهما كما قال أبو زكرياء في الباب المذكور .

(وحرُم على الوليّ أخذ مال من وليته على تزويجها بلا طيب نفسها إن امتنع) منه إلاّ بالمال ، لأن تزويجه إياها فرض ولا يحل له أخذُ مالٍ على فرض، وحلّ لها أن تعطي ؛ قال الله تعالى : ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ﴾ [1] فأمر الأولياء بالإنكاح ، والأمر للوجوب أي إن أردن ، وقال الله تعالى : ﴿ ولا تعضلوهنّ أن ينكحن أزواجهن ﴾ [2] أي أن يتخذن أزواجاً فنهاهم أنْ يُمسكوهن، والنهي للتحريم إلا بقرينة ، فلا يجوز له أنْ يفعل المنع ويتوصل به إلى الأجرة إلا إنْ كان يسافر إلى العقد فله الأجرة . ويحتمل أن يريد بأزواجهنّ من هنّ في عدّة طلاقهم ؛ نهاهم أن يمنعوهنّ عن الرجوع . وقد تدل الآية على أنه يجوز منعهنّ عن غير أكفائهن إذا قلنا : معنى ينكحن أزواجهن أنْ يتخذْنَ

---

(١) النور : ٣٢ .
(٢) النساء : ١٩ .

وللحاكم والجماعة تزويج امرأة إنْ غاب وليها في مسافة ثلاثة أيام فأكثر ، أو امتنع بما لا يُقبل ، أو . . . .

أزواجاً بأن يقال : المعنى أنْ ينكحْن الأزواج الذين يتأهّلن لهم ، والإضافة لهذا المعنى كأنه قيل : أن ينكحن أقرانهنّ كما قال الله تعالى : ﴿ الطيبات للطيبين ﴾ [1] الخ يقال : فلانٌ زوج لفلانة بمعنى : كفؤاً لها ، وفلان ليس زوجاً لها : أي ليس كفؤاً لها ، فيفهم أنّ لهم أن يعضلوهنّ إذا أردن من ليس زوجاً لهنّ أعني: من لا يصلح لهنّ زوجاً ،أما إذا فسرنا الآية بالرجعة فلا تمنع عن زوجها ، ولو لم يكن كفؤاً لها ، وليس النكاح إليها حينئذ بل يراجعها ولو كرهت ، قال في « الديوان » : ينظر المسلمون في منعه فإن أراد به المال ومضرتها فلا يتركوه إلى ذلك ، وليخوّفوه بالله تعالى : لقوله تعالى : ﴿ ولا تعضلوهن ﴾ وإن اعتلّ بعلّة نظروا فإنْ وجدوا لها وجهاً رجعوا إلى المرأة وأمروها بطاعة وليها ، لأنه الناظر لها وإن أراد إضرارها أمرها أنْ تولي أمرها غيره ، وإنْ طلبت اليه واحداً فردّه ثم آخر فردّه أو أكثر فهل يكون ذلك تعطيلا أم لا؟ قولان وإنما ينظر الىإضرارها إذْ لا حدّ لذلك لأنه ربّما ردّ واحداً أو أكثر وله وجه ، وربما ردّ واحداً وهو فيه أضرّ (ول) للإمام ومن أمره قاضيه والسلطان ومن أمره ولو جائراً إنْ لم يكن الإمام وقيل : الجائز كواحد من الرعية ولل (حاكم) إنْ لم يكن قاضياً ولو للجائر (**والجماعة**) أو ثلاثة منهم إن لم يكن الحاكم (**تزويجُ امرأةٍ إنْ غاب وليّها في مسافة ثلاثة أيام فأكثر**) وقيل : إن خرج من الحوزة ولم يكنْ وليّ دونه (**أو امتنع بما لا يقبل**) ولم يكن من دونه أو كان لها ولي كالعدم كمجنون ومرتد ومشرك (**أو**

---

(١) النور : ٢٦ .

لم يكن لها وليّ ، ولا يزوِّجُ وليته من غير كَفُؤها ، ولا منْ ظالم لا يؤخذ منه حقها ، . . . .

لم يكن لها ولي) والحُجَّة تقوم على الوليّ بالسلطان أو الجماعة ، وإن لم يكونوا فَبِبِثِقَتَيْن ، واختار بعضٌ أن الرحم أولى من السلطان ، وبعضٌ بالعكس ولو جائراً . والأحسن أنْ يوكّل السلطانُ الرحمَ ، والرحمُ أولى من المشرك ، واستحسن أن يحضر الأب المشرك مع السلطانِ أو الجماعة أو القاضي أو الحاكم ، وللقائد عند بعض ما للسلطان ؛ قيل : ولكنْ من وليَ أمر السلطان في بلد . وقيل : ولو عريفاً في الحارة ، وإنما يزوجها من ذُكر إنْ أقامت شهوداً أنهم لا يعلمون لها ولياً في البلد ولا زوجاً ، ولا أنها في عدّة أو حامل ، وتجوز لهم إقامة وكيل لها وقيل : يلي الوالي ذلك بنفسه ، ولا يحكون في ذلك بعلمهم ، وإنْ زوّجت نفسها أو محرمتها أو أجنبية مع وجود رحم ذكر ولم ترفع أمرها اليهم ُحدّ الزوجُ والزوجةُ والمزوّجة أو حُبسوا أو ُعزّروا ، وقيل : لا ، وإنْ لم تجد هؤلاء وكّلت ذكراً يزوّجها ، واختير أنْ يكون من عشيرتها ، وقيل : لا يجوز إلا من فصيلتها ، قيل : إنْ مرضت مسافرة لا وليّ معها زوّجها أفضل مَنْ معها (**ولا يزوّج وليته من غير كَفُؤها**) وإنْ زوّجها بغير كفؤها قهراً فرضيته زوجاً على كُرْهٍ أو أو زوّجها به غير عالمة بأنه غير كفؤٍ لعدم معرفتها حاله أو لكونها غير عالمة بالأمور كبلهاء وصبية ومجنونة أو لنحو ذلك ، فليطلب منها أن ترضى عنه ويُرضيها بما ترضى به لأنه ظالم لها إن خاف منها زنى أو خافت زوجها بمن وجد من أهل التوحيد ؛ لأن الضرورة تدفع بضرورة أهون منها ، والتحرّز عن الزنى أهون ، (**ولا من ظالم لا يُؤخذ منه حقها**) فإنْ كان يؤخذ منه حقها لقوتها عليه أو قوة أنصارها أو قائم البلد أو الجماعة فلا بأس بتزويجها إياه ، وكذا إن

ولا من مخالف يفتنها في دينها ، ولا لقاتل نفساً بظلم ، ولا لبدوي ولا لمن لا يصونها ، وهلك هو والشهود والمرأة بالقاتل والبدوي ، . .

كان إنما يجورُ على غير أزواجه أو على نوعٍ ليست المرأة من ذلك النوع ، وعلى كل حال ، فالأولى لها غيرُه لأنه قد بان منه الجوْر فربما عاد عليها ، (**ولا من مخالفٍ يفتنها في دينها**) أراد ما يشمل المذهب وهو الفروع التي لا يقطع فيها العُذْر ؛ أمّا مخالف لا يفتنها لحميّة دين الإباضية الوهبية ، حتى لا يجب الصرف عنه أو لكونه أبله لا يعرف ذلك أو لعدم اعتنائه بذلك فلا بأس ، لكن الأوْلى غيرُه لأنه بانَ منه خلاف فربما عاد إلى صرفها (**ولا لقاتلٍ نفساً بظلم**) ولا لمنافق ظهر نفاقه مطلقاً ، ولا لمن يؤكلها الحرام (**ولا لبدوي ولا لمن لا يصونها**) مثل أنْ يدخل بها الأسواق أو يدخل إليها الناس أو يرضى بدخولهم أو يرسلها إلى ما لا يحسن (**وهلك هو والشهود والمرأة**) لأنّ أمر النكاح إليها والعاقد بالجبّار إنْ منعها حقها وبصاحب الحرام إن أطعمها إيّاه ، والمخالف إن ردّها إلى دينه ، و (**بالقاتل**) عمداً بحيث يتكافأ دمه ودم المقتول فيستحق القتل ، لأنه لا يُقَرُّ ولا يؤوى حتى يعطي الدية أو يُعفى عنه أو يقتل ، وإذا تزوّجته فقد أقرّته وآمنته وآوته ونفعته ، فتكون قد ضادّت أمر الإسلام ، مع أنه لو قتل أحداً في الحرم الذي هو آمن لقُتل فيه ، ولو قتل خارجاً والتجأ إليه أو إلى الكعبة أو دخل فيها أو استغاث بكل من يستغيث لأخرج إلى الحل ، وقتل ولم يترك لاستغاثته لعظم قتل النفس الحرام ، فإنْ تاب ولم يجد من يقتص أو يأخذ الدية أو يعفو عنه جاز لها أن تتزوجه ، (**والبدوي**) لأنها تصلي صلاته وقد حرم على الحضري أن يكون بدوياً وهو كبيرة ، ولا هلاكَ إن لم يعلموا . وقيل : لا يهلكون بغير البدوي ، ولو ردّها المخالف إلى دينه لأنهم لم يفعلوا على أن يردّها وهو الصحيح ، لأن أحكام الموحّدين واحدة في نحو الذبائح والنكاح

وليس لها على القاتل حقوق ، ولا تخفيه ممن أراد قتله إنْ تزوجته بعـــد القتل ، ولا يضر تزويج أمة ٍلباد ٍولا يحل لها أن تقيم معه إن عتقت .

والطهارة وغير ذلك مما لا يرجع إلى قطع عذر فلا تهلك هي ولا هم، وإذا رجعت إلى دينه هلكت برجوعها وحدها ، ولا تُفرّق عن هؤلاء . وشدّد بعض بأن تفرّق عن المخالف وتفريقها عن البدوي أوْكد ، وقيل : إنْ وقـــع اتخذت لنفسها وطناً . قال أبو العباس أحمد بن محمد : إن زُوّجت للجبار ضرورةً فقد رخص في ذلك ، وإن طلبها الجبار وإلا زنى بها أو قتلها فتزوّجت فإن رضيته زوجاً على كره ٍ فلها المهر والإرث وإلا فلها الصداقُ ولا توارث ، وحرُم كلٌّ على الآخر ، (**وليس لها على القاتل حقوق**) لأنه قد أضاع حقوقه من كل أحد ولم يبق له إلا الزّجْر والطرد والقهر حتى يقتل، أو تؤخذ منه الدية أو يُعفى عنه أو يُظْهِر التوبة ، ولم يوجـد وليُّ المقتول ، وقيل : لا يبطل حقوقها قتله ، ووجهه أن عليه أداء الحقوق لأهلها ما دام حياً ، والإيصاء بما يجب، وعلى الأول قد يقال : ليس لها عليه حقوق لأنها قد تزوجته ، وهو بحال لا يقر على حياة ، وقد يقال : ليس له عليها حقوق لأن أداءها له إيذاء له، ومن ذلك قوله : (**ولا تخفيه ممن أراد قتله**) لأنّ إخفاءه ركونٌ للظالم ومنعٌ للحقوق (**إن تزوّجته بعد القتل**) إلا إنْ منعته لتثبت هل هو القاتل ؟ وهل طالبه هو ولي المقتول ؟ وإن تزوجته بعده منعته حتى يثبت عليه القتل أو مطلقاً بناءً على أنه لا قصاص في الكتمان بل الدية والأرْش .

(**ولا يضرُ**) المزوّجَ والشهودَ والعاقدَ (**تزويجُ أمةٍ لبادٍ**) لأنها تصلي صلاة سيّدها لا زوجها ، (**ولا يحلّ لها أن تقيم معه إن عُتقت**) بالبناء للفاعل

وهلكت به، ولا لطفلة أو مجنونة بعد بلوغٍ أو إفاقةٍ وهلكتا بالإجازة ، وحرم على بدوية تزوجت حضرياً أن تتزوَّج بدوياً بعده إنْ طلقها أو مات أو حرمت عنه ، . . . .

على الأفصح أي إن صارت حرة بل تختار نفسها وتفارقـــه (**وهلكت به**) أي باختياره أو بأن تقيم فإن الضمير العـــائد إلى المصدر المعبَّر عنه بفعل وحرف مصدر يذكَّر ولو كان المصدر مؤنثاً كما هنا فإن المصدر الإقامة أو بإقامها مثل: وإقام الصلاة ، (**ولا لطفلة أو مجنونة بعد بلوغ أو إفاقة**) بل تبطلان النكاح، وتصوير تزويج المجنونة أن يزوجها الأب مثلاً وهي غير بالغة، ثمّ تبلغ باقيةً على جنونها ، أو يزوجها غير مجنونة وتجنّ قبل البلوغ وتبقى عليه بعده ثم تفيق ، بل أجاز بعضٌ تزويجَ الولي والوصي المجنونة إن كان أصلح كما في « التاج » ولو بلغت ، وبه قال أبو العباس أحمد بن محمد ، وسيأتي في قول المصنف : « باب : جاز أن يتزوج على كطِفْلٍ وَلِيّهِ » (**وهلكتا بالاجازة**) وإنما هلكتا بالإجازة والأمة بالإقامة لأن الإجازة والإقامة تؤديان إلى جعل البدو وطناً بعد أن كان وطنهن حضرياً ، وللوسائل حكم المقاصد ، فلما كانت الإجازة والإقامة توصلان إلى حرام كانتا حراماً ، ومنع أن تكون المرأة مثلاً بدوية بعد أن كانت حضرية لجفاء أهل البدو وجهلهم .

(**وحرُم على بدوية تزوجت حضرياً أن تتزوج بدوياً بعده إن طلقها أو مات أو حرمت عنه**) أو فارقها بوجه ما ، لأنها قـــد صارت حضرية بتزوّج الحضري ، وإن فعلت هلكت ، وحاصل كلامه أنه: إذا سبق الحضر ولو لطفلة أو أمة أو مجنونة لم يجز لهنّ البقاء على حكم البدوي، وكذا إن كان البدو أولاً ثم كان الحضر لا يرجعن للبدو ، والطفلة في حكم الأب وكذا المجنونة .

وعلى مسلمة نكاحُ مشركٍ ، ولا يتزوج مسلم بدار شرك ولا يتسرّى ولا يتخذها وطناً ولا يعتق فيها ، . . . .

(و) حرُم (**على مسلمة**) أي موحدة (**نكاحُ مشرك**) ولو كتابياً وإن فعلت لم يثبت النسب ، ويحدُّ إن علمها مُوَحِّدَةً ، ولا صداق لهـا إن علمته مشركاً وتحدُّ ، وقيل : لا يُحدّان للشُّبْهَة ، ولا يُترك ذو خصلة من الشرك أنْ يتزوجها ، ولا صداق لها إنْ علمت ، ولا نسب ، وحرمت ، وقيل: لا تحرم إن تاب .

(**ولا يتزوّج مسلمٌ**) أي موحد (**بدار شركٍ**) وقيل: يكره التزوج فيها وهي البلدة التي ظهر فيها أحكام الشرك ، وكان الحاكم فيهـا مشركاً والحكم له فيها يحكم بأحكام الشرك ، ولو أطاق المسلم فيها إظهار صلاته وصيامه ونحوهما ، هذا هو المشهور وعليه الشيخ أحمد بن محمد بن بكر ، والشيخ عامر في الإيضاح ؛ إذْ جعل علة منع اتخاذها وطناً ما يطرأ على أهلها من الإمام العدل من سبي وغنم ، وهذه العلة تعمّ من توصل فيها إلى دينه ولو جعل علامة الإسلام في لباسه لقيل: إنه ارتد أو أراد إعانة المشركين ؛ وقيل : ليست دار شرك إن وجد إظهار دينه فيها ، وقيل : ولو إسراره (**ولا يتسرّى**) وإن تزوّج ومسّ أو تسرّى ومسّ ففي حرمتها قولان ؛ الصحيح عدمها ؛ (**ولا يتخذها وطناً**) لأنـه كبيرة (**ولا يعتق فيها**) وإن أعتق ثبت العتق ، وإنما نهي أن يعتق فيها لأن عبده أو أمته مالٌ فإذا أعتقه كان حراً مسلماً ، فيكون قد تعرض بإعتاقه لوجود حر مسلم في دار الشرك ، فربما سباه الإمام العدل واستعبده يظنه مشركاً ولغير ذلك ، فإن كان مشركاً فأعتقه أو أعتقه في بلد الشرك وهو أعني العبد أو الأمة

ولا يبني بها مسجداً . . . .

في بلد الاسلام فجائز ، وإن كان العبـــد في بلد الشرك والأمة والسيّد في بلد الإسلام فلا يعتقه حتى يخرج كذا ظهر لي؛(**ولا يبني بها مسجداً**)وإن بناه كان مسجداً ولا داراً أو بيتاً ولا يبرأ منه بالتزوّج فيها أو بالتسري خلافاً لبعض ، ولا ببناء مسجد فيها أو دار أو بيت أو بالعتق ، بـل باتخاذها وطناً ، وقيل : يجوز ذلك كله ما وجد إظهار دينه فيها ، وقيل ما توصل إليه سرّاً .

باب

جاء عنه ﷺ « البِكْرُ تُستَأمرُ في نفسها وإذنها صَمْتُها »

(باب) في رضى المرأة وإنكارها

(جاء عنه ﷺ : **البكرُ**) من لم تتزوج ولو زالت بكارتها بغاصب أو غيره أو خلقت بلا عذرة (**تُستأمر في نفسها**) أي يطلب منها الأمر والإذن (**وإذنها صمتُها**) [1] أي سكوتها ، وهذا على إطلاقه ، وقيل يكون سكوتها رضىً إن قيل لها إن سكتت فسكوتك رضى ، وعليه « الديوان » ، قال : وينبغي له إذا أراد تزويجها أي تقريره وإثباته أن يرسل اليها أمينين فيخبرانها بأنه زوّجها من فلان بن فلان الفلاني على كذا من الصداق ويقولان لها : إن سَكَتِّ فهو رضاك ، فعلى هذا يلزمها إن سكتت اهـ ، واستحب بعضهم إعلام البكر أن سكوتها إذن ؛ قال ابن حجر من الشافعية : فلو قالت بعد العقد ما علمت أن صمتي إذن لم يبطل العقد عند الجمهور ، وأبطله بعض المالكية ، وقال ابن شعبان منهم : يقال لها ثلاثاً إنْ رضيت فاسْكُتي ، وإن كَرِهْتِ فانطِقي ، وقال بعضهم : يطال المقام معها لئلا تخجل فيمنعها ذلك من المسارعة

---

(١) رواه مسلم .

. . . .

اهـ ، وقيل : إن ظهرت علامة السخط منها لم تنكح ولو سكتت ، والصحيح أن إذنها صَمْتُها ولو لم يقل لها ذلك ، والحديث في البكر البالغة العاقلة فإن الطفلة والمجنونة لا إذن لها فضلاً عن أن ينوب صمتها عنه ، وقيل : لا بدّ من استئمار البكر ولو غير بالغة ، وأن لها إذناً وهو ظاهر الحديث ، وظاهر الحديث أن البكر لا يزوّجها الأب ولا غيره إلا باستئمار ، وصرّحت بذلك رواية : « لا تُنْكَحُ البكر حتى تُسْتَأْذَنُ » فإن وقع وأنكرت بطل، وبه قلنا ، إلا ابنُ عباد رحمه الله . فإنه كأهل المدينة يقول : عقد الأب ماض عليها ولو ردّته ، وعنه ﷺ « أمْرُ النساءِ إلى آبائهنّ ورضاهُنَّ السكوت »[1] [رواه أبو موسى الأشعري] وهذا يدل على أنه لا بدّ من رضاهنّ ولو كان المزوج أباً ، لأنه قال : رضاهنّ السكوت فذكر الرضى ، وقد روى جابر بن زيد عن عائشة عنه ﷺ : « كانت خنساء بنت حزام »[2] الأنصارية زوّجها أبوها وهي ثـيّب ، فكرهت ذلك ، فأتت الى رسول الله ﷺ فأخبرته فردّ نكاحها[3]، وفي رواية مرجوحة وهي بكر، وفي «الديوان»:وقيل في البكر : إن زوّجها وليها جاز عليها ، ولا إنكار لها ، ويزوّج الأب البكرُ الطفلة ، وشذّ المانع ، وألحقَ الشافعيُّ الجدّ بالأب في مُضِيّ تزويج البكر البالغة ، ولا يقدم للعقد على البكر إلا بعد رضاها للرواية المذكورة، فإن وقع قبل استئذانها ردّ الأمر إليها بعد ذلك، هذا مراد أصحابنا. وفهم بعضهم أنهم يجيزون الإقدام على العقد بدون استئذان ، ثم يرد الأمر اليها ، وإنما جعل سكوتها رضاها لأنها قد تستحي أن تفصح، ومثل السكوت الضحك والبكاء ، والصيحة ، والمطلّقةُ

---

(١) رواه البيهقي .

(٢) يقال : « خنساء بنت خدام » الأنصارية .

(٣) رواه الجماعة الا مسلماً .

في مجلس العَقْد كالثيّب إذا أراد وَلِيُّها أن يزوّجها بعد إلا في الصداق، وكذا التي نكحت فاسداً ومسّها ، أو في طفولية ثم فارقته وبلغت فحكمها كالثيب ، ومن ولدت بلا عذرة فكالبكر في الحكم ، والمغلوبة على نفسها فأزيلت عذرتها كالثيّب في الصداق، والتي زالت عذرتها بوثبة أو ماء أو ركوب أو زنا كالبكر في الرضى (**والثيّب**) هي من تزوجت ولو لم تزل بكارتها(**تُعرِب**) بتخفيف الباء على الصحيح ، وقال الفراءُ بالتشديد أي تفصح (**عن نفسها**) تقول : لا أو نعم ، وهي من زالت بكارتها فقط، ولكنْ أُلحقَ بها من دخل عليها الزوج ومن طُلِّقت في المجلس ونحو ذلك مما مر آنفاً ، وقيل : لا تلحق بالثيّب بل هي بكر ما لم تزل بكارتها مطلقاً ، وثيّب إذا أزيلت على الإطلاق ، أو ولدت بدونها ، وإذا منعت الثيّب لم يمض عليها فعل الولي مطلقاً عندنا إلا ابن عباد كأهل المدينة ، فإنهم أمضوا عليها فعلَ الأب ولو رَدَّتْهُ .

وفي « الديوان » : وقيل جاز على البكر والثيب فعل وليها ولو أنكرتا اه؛ والحديث في الثيب البالغة العاقلة ، وأمّا الثيب الطفلة فيزوّجها الأب كالبكر عندنا وعند مالك وأبي حنيفة ، ومنع الشافعي إن زالت بكارتها بالوطء ، (**في أحاديث**) متعلق بقوله : أو يقدر مبتدأ هو خبره ، أي هذا الحديث في جملة أحاديث كقوله ﷺ : « الأيّم أحقُّ بنفسها من وليها ، والبكر تُستأذن في نفسها وإذنها صُماتها »[1] وقوله ﷺ : « لا تنكح الأيّم » أي الثيب كما رواه الحسن بلفظ الثيب « حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن »[2] وقوله ﷺ : « استأمروا النساء في أمْرِهنّ فإنّ الثيب لا تنكح حتى تُستأمر والبكر

(١) النسائي .
(٢) أبو داود وابن حبان .

. . . .

تُستأذن وإذنهـــا صموتها »[1] وقوله ﷺ : « استأمروا النساء في إبضاعهن وألحقوهنّ بأهوائهنّ »[2] والمعنى اطلبوا منهنّ الإذن في فروجهن بأن تقولوا: هل تريدين التزوج ؟ أو هل تريدين التزوج بفلان ؟ فإن أنـْعَمَتْ فذاك ، وإذا ذكر لها الوليُّ أحداً فهوت غيره ممن هو لها كفُؤ ويصلح لها فلا يمنعها ، وروي عن ابن عمر عنه ﷺ : « أمّروا النساءَ في بناتهن »[3] أي شاوروهن لأنهن يلين حوائج البنات ، فتحصّل أنه تستأمر المرأة أمّها وقوله ﷺ : « الثيّب يعرب عنها لسانها والبكر تُستأمر في نفسها »[4] وسألته عائشة عن «الجارية أتستأمر؟ قال : نعم، قالت : تستحيي وتسكت؟ قال : فذلك إذنها إذا هي سكتت»[5] قال في « الديوان » : لا يجوز تزويج المرأة ولو بكراً إلا برضاها ، وقال : إنْ أراد الولي أنْ يعقد النكاح على وليته استأذنها قبله ولو بكراً اقتداء برسول الله ﷺ فإنه إذا خطبت إليه بنت أمرهن أن يجعلن ستراً دونه فيقول : إن فلان ابن فلان خطب إلينا فلانةفإن رضيتن به فاتركن الستر على حاله وإلاّ فحركـْنه ، وإن استأذن البكرَ وليها فسكتت فزوّجها فأنكرت لم يلزمها ، وقيل: يلزمها ولا يقبل عليها قوله : أمرتْني أن أزوّجها أو زوّجتها فرضيت ، وإن أعلمت فقامت أو قعدت أو أخذت في عمل ما لزمها ، ولو أنكرت بعد ، وإن مضى زمان فأنكرت وادّعت أنها لم تعلم إلا في وقت أنكرت فيه لم ينصت إليها إنْ شهر وكانت ممن لا يخفى عنها مثله ، وإن أكلت الثيّب طعامَ الزوج أو لبست

---

(١) للترمذي .

(٢) البيهقي والنسائي .

(٣) أحمد وأبو داود .

(٤) أبو داود .

(٥) النسائي وأبو داود والترمذي .

وإنْ تزوّجت امرأة بإذن وليها فأنكرت ثم وُطئت غلبة ثم أجازت جاز عندنا ، وتحرم عند غيرنا ، . . . .

ثيابه أو سكنت داره على التزويج فرضى ، وقيل : لا ، وإن أمكنته نفسَها فجامعها ، أو تعرّت قدّامه فرأى ما بطن بعد علمها بالنكاح فرضى ،لا إن مسته هي ، وإن أخبرها أمينان أن وليها زوّجها من فلان ورضيت فخرج غيره لم يلزمها ، ولزمها إذا رضيت فخرج الصداق أقل ممـا قيل لها ، أو التزويج في غير الوقت المذكور لها ، ولزم البكرَ والثيّب النكاحُ برضاهمـا في القلب ولو طرفة عين ، وتقوم الحجة عليها عند الله بكل من تيقنت بـه واطمأنت إليه ، وتقوم عليهـا في الحكم بالإقرار أو السكوت ، وقيل : حتى يشتهر النكاح أو يخبر به أمينان ، وقيل : إعلام الولي أو الزوج أو رسول أحدهما حجة عليهـا والخبر المتواتر ، وإن قالت : زوّجني بمن شئت فلا بـدّ من أن تخبر بعد العقد فتقبل أو تردّ ، وإن قالت : زوّجني بفلان فزوّجها به فكذلك ، وقيل : لا تجد في هذا رجوعاً ، وفي ذلك قول إنها لا تجد الإنكار إذا أباحت له أن يزوجها ولو لم تعين رجلا .

(**وإن تزوجت امرأة بإذن وليها**) أي صارت ذات زوج بتزويج وليها بأن تزوّجها رجل به سواء زوّجها الولي بغير إذنها أو بإذنها (**فأنكرت**) بعد العقد وقبل الوطءِ ، ومعنى أنكرت أنها لم تقبل العقد وأنها أبطلته (**ثم وُطئت غلبة ثم أجازت جاز**) النكاح (**عند**) جمهور (**نا وتحرم عند غيرنا**) وقليل منـا لأن ذلك الجماع زنى أما القليل منا فلأنا نرى تحريم المزنية على زانيها ، وأمـا غيرنا فإنه ولو كان لا تحرم المزنية على زانيها لكن رأى أن في ذلك زنى محض فلا يعتدّ به في التحريم ، وجعل الخطأ في التزوج ومخالفة الأمر الشرعي فيه محرماً للمرأة وهذا هو الصحيح عندي ، ووجه قول جمهورنا بعدم تحريمها فيما ظهر لي

وحرم على الزوج أن يقربها قبل أن تجيز، وإنْ نكحت لا بولِيّ فأنكرت ثم وُطئت فأجازت هي والولي جاز عند الأكثر ، . . .

أنه لم يجامعها على نية الزنى بل على رسم النكاح بولي وشاهديْن ولو أخطأ في دخوله بها قبل رضاها فليس بزان ، وكذلك ليست زانية لأنها مغلوبة ، فلما لم تحرم جاز البقاء عليه بشرط أن تجيز بعد المسّ ، وعلى القول بالتحريم يثبت النسب ، وقيل : لا .

(وحرُم على الزوج أنْ يَقرَبها) بمسّ أو نظر بشهوة بفتح الياء والراء وإسكان القاف بينهما (قبل أن تجيز) النكاح فإن فعل لم تحرم عند جمهورنا كما ذكر وبطل عند غيرنا وقليل منا ، وحرمت ، وقد قال ﷺ : « الأيّم أحق بنفسها من وليّها » ويحتمل أن يكون ما ذكره المصنف بناءً على أنه لا تجزي الإجازة الأولى بل لا بدّ من تعقيبها بالإجازة بعد العقد ، وكذا الشراء والبيع، وقيل : إن زوّجها الوليُّ بإذنها فأنكرت بعد التزويج ومُسّت لم تحرم ، أو بلا إذنها حرُمت ، قال ابن محبوب : إن أمَرَتِ امرأةٌ وليها أن يزوّجها برجل فزوّجها ثم أنكرت ثبت عليها ، وكان يتعجب من قول أهل عمان أن لها الرجوع ، وكذا الخلاف إن لم تأمره لكن رضيت ثم أنكرت بعد العقد ونسب الثاني للأكثر واختاره ابن وَصّاف ؛ (**وإن نكحت**) بأجنبي بإذنها أو بغير إذنها (**لا بوَلِيٍّ**) بل برجلٍ غير ولي أو بلا رجل (**فانكرت ثم وُطئت فأجازت هي والوليّ جاز عند الأكثر**) والصحيح التحريم ، لأن وطأها قبل إجازتها وإجازة الولي زنى بها، ومن زنى بامرأة حرمت عليه، وفي ثبوت النسب قولان. وقد قال ﷺ : « من جاءَ بشيء ليس عليه أمرنا فهو رد » [1] فكل نكاح وقع

(١) رواه مسلم .

وتحرُم طفلة تزوّجت بدونه ولو أجاز بعد المسّ، وإن تزوّجت به بالغة بنكاح ظاهر فأنكرت عند سماعها بلا توانٍ قُبل إنكارها، . .

بالأوْلى أو بلا شهود أو بـــلا رضى من المرأة فهو باطل مردود إلا إن يصحح ، ويجاز قبل المسّ وأمّا بعد المسّ فإجازته لا تفيد شيئاً لأن ذلك الوطء زنى إذْ كان ذلك العقد مردوداً باطلاً ، ولعلهم لم يبطلوه لأن ذلك ليس زنى محضاً بل على رسم التزوُّج، لكن لا تجد هذا مطّرداً في كلامهم على سائر الصور (**وتحرُم طفلة تزوّجت بدونه**) أي بدون وليّ إنْ مُسّت (**ولو أجاز**) الوليّ (**بعد المسّ**) وحلّت إن أجاز قبله (**وإنْ تزوّجت به بالغة بنكاح ظاهر فأنكرت عند سماعها بلا توانٍ**) أي بلا بطء (**قُبِل إنكارها**) بضم القاف وكسر الباء ظاهره أنها إن توانت ثم أنكرت لم يقبل منها ، ولعله أراد إنْ توانت فللزوج خصومتها ، وله تحليفها على قول من أجاز اليمين على ما في القلب ، وله تحليفهـا أنها لم تقرّ بالرضى ، وذلك لشهوة النكاح وإبطائهـــا بالإنكار ، وإلا فالثيب لا يحكم عليها بالرضى ما لم تصرح به أو يصدر منها ما يدل عليه كتمكينهـــا زوجها منها ، وإن أُخبرت بالنكاح فقالت : لا أرضى أو لا أقبل أو لا أجوّز أو لا أريد أو لا أفعل ثم رضيت جاز ، وإنْ قالت : لم أقبـــل أو لم نرض أو نحوهما لم تجد القبول بعد بل تجدد ، وقيل تجدده كما في «الديوان» بزيادة يسيرة ، وإن أُخبرت فلم تتمه ثم أتمته بعد التغيير لم يتم ، وقيل : يتم إنْ أتمته قبل افتراق الشهود من المجلس ، وقيل : ما لم تقم ولو تفرقوا ، وقيل : ولو بعد قيامها ، والصحيح عندي التجديد إن رضيت بعد الإنكار ، وقيل : يجوز القبول مـــا استمسك الزوج بها ، والشهود بشهادتهم ، وإن انكرت ثم قالت: إني قد رضيت قبل الإنكار صحّ النكاح ، سواءٌ ادّعت أن الإنكار للقهر أو لقلة الصداق أو نحو ذلك أم لا ، والأحسن تجديده ، وأوجب بعضهم تجديده ، ويؤمر بتطليقها إنْ لم يرد التجديد بل أراد تركها وذلك لتزول الشبهة لمن أراد تزوُّجهـــا ،

وإن ادّعى إقرارَها برضى به بعد سماعها، ولا بيانَ له حلفت على الإقرار لا على الرضى بالقلب، وله عليها يمينٌ أيضاً إن ادّعى إجازتها فعلَ الولي،

ويصح باتفاق إنْ بيّن أنها قد رضيت قبل الإنكار ، ولا بأس بالكراهة ما لم تكن كراهة إنكار ،وإن اعتقدت أن يتزوجها فلان رضيت بهولا علم لها ثم صح أنها قد زوّجها وليها به قبل الاعتقاد ثبت عليها ، وقيل : لا ، وإن شهد شاهدان على رضى المرأة بالتزويج وآخران بالإنكار عمل بشاهدَي الرضى .

(**وإن ادّعى**) زوجها (**إقرارها برضى به**) أي بالنكاح (**بعد سماعها ولا بيان له حلفت على الاقرار لا على الرضى بالقلب**) وقيل : لا يمين عليها كما في أواخر « التاج » أن ذلك لا يرجع إلى مال ، والصحيح أن عليها اليمين لأن صحة النكاح تؤول إلى وجوب النفقة على الزوج والصداق أو نصفه والميراث بينهما وثبوت نسب الولد إن كان ، وإرثه منها وإرثها منه ونفقته عليها ونفقة أبيه عليه ، وأخذ الأب ما بيده مما كسبه في الحكم ، ووجوب العدالة بينه وبين غيره من أولاده (**وله عليها يمين أيضاً**) على الإجازة باللسان إذا حلّفها على الإقرار بالرضى لم يحلفها على الإقرار بإجازة فعل الولي وبالعكس لأن ذلك معنى واحد ، وإنما أراد المصنف أنّ له التحليف في أي صورة لها وقعت ، وقيل : تحلف على ما في القلب ؛ لأن الحلف حق يدرك على المنكر لإنكاره ولم يجيء في الحديث استثناء القلب ، ووجه الأول أن اليمين يتوارد مع العجز عن البينة ولا يتصور البينة على ما في القلب (**ان ادّعى اجازتها فعلَ الولي**) لا على إجازتها في قلبها ، وقيل : فيها تحلف أنها ما رضيت ، وإن أبى أن يحلفها وغاب تزوجت . وكلام الشيخ عامر في بعض الإيضاح كالصريح ، أو صريح في ثبوت اليمين على ما في القلب ، والقولان في المذهب ، والصحيح المشهور أنه لا يمينَ على ما في القلب لأن اليمين والبينة يتواردان على محل واحد ، ولا تقام البينة على ما

ولا يمينَ له عليها إن ادّعاها بعد ما حَجَرَتْ على الولي عند حاكم أو جماعة أو شهود أن لا يزوّجها إلاّ بإذنها ، فزوّجها بدونه ، وللحاكم أن يَحْجِر على ولي الطفلة أن لا يزوجها إلا بأمره إن رأى منه إضراراً أو وضعاً في غير كُفُوءٍ . . . .

في القلب بل على الاقرار فلا يلزم اليمين على ما فيه ، وإنْ أقر بتقدم الإنكار على الرضى وأنكرته حكم عليه بالصداق لا له بالنكاح وفرّقا إنْ مسّ (**ولا يمين له عليها إن ادّعاها**) زوجةً له وأنها رضيت بتزويج وليها أو نحوه ممن يلي تزوُّجها أو أنها أقرت بتزويج وليها (**بعد ما حجرت**) بالتخفيف أو بالتشديد للمبالغة أي منعت وحرمت (**على الولي**) أو نحوه (**عند**) سلطان أو قاضٍ أو (**حاكم أو جماعة أو شهود أن لا يزوّجها**) أحد مَنْ ذكر أن مصدرية ولا زائدة أي حجرت عليه التزويج ، أو أن مفسرة ولا نافية بمعنى الناهية أو ناهية (**إلا بإذنها فزوَّجها بدونه**) لأن حجرها عليه عند من ذكر كنفي إجازتها النكاح الذي ادّعى أنها أجازته ، إذْ لو أرادت إجازته لذهبت الى الحاكم أو من ذكر فتجيز عنده لأنها حجرت عنده فلما لم تفعل ذلك ولا بيان على إقرارها لم يلزمها اليمين .

(**وللحاكم**) كالقاضي والجماعة والسلطان (**أنْ يحجر على ولي الطفلة**) أو المرأة وعلى مثله ممن له التزويج (**أن لا يزوّجها إلا بأمره ان رأىمنه إضرارا أو وضعاً في غير كُفُوءٍ**) ، قال عمر رضي الله عنه : « لأمنعن النساء إلا من الأكفاء » وعنه : « ما بقي من أمر الجاهلية شيءٌ ، غير أني لا أبالي من أي المسلمين نكحت وأيهم انكحت » وفي الحديث : « مَنْ زَوَّجَ حرمته سفيها فقد عَقّها أو فاسقاً فقد قطع رحمها » [1] أي قرابة ولدها منه لأنه لا يؤمن أن

---

(١) رواه ابن ماجه .

ويؤدبه إن فعل، ولو أجازه الحاكم في محله وبطل إن لم يجزه، ومن زوّجها وليّان بلا أمرها فبلغها فعلُ الأخير فأجازته ثم علمت بالأول فرضيته فلها ذلك وترجع إليه ، فإن وُطئت فلها منه صداقها وتعتدّ وثبت النسب إن ولدت ، وقيل : لا ترجع إليه بعد رضاها بالأخير . . .

يطلقها ويصير معها على سفاح، وفي المثل: « أنكحنا الفرى فسنرى» أي زوجنا من لا خير فيه فسنعلم العاقبة ، والفرى حمار الوحش ، (**ويؤدبه إنْ فعل**) أي زوجها (**ولو أجازه الحاكم في محله**) وهو كَفؤها الذي ليس في تزويجه بهـــا إضرار لأن التأديب على نفس بها كَسْرُ حَجْرِ الحاكم ودخوله في أمرٍ مَنَعَه منه ، والطفلة لا رضى لها بخلاف المرأة فإنّ لها رضى فإذا حجرت هي أو الحاكم أو نحوه ثم أجازت لم يكن عليه تأديب لإجازتها (**وبطل إن لم يجزه**) ولو وافق المحل فيفرق بينهما ولو مسّ ، ولا يحتاج في ذلك الى تطليق والتطليق أحوط ، وقيل : إن فعل مضى ولا يجد الحاكم إبطاله إنْ زوّجها في كفؤها بلا إضرار ، وقيل : مطلقاً (**ومن زوَّجها وليّان**) أو معتقاها (**بلا أمرها فبلغهـــا فعل الأخير فأجازته ثم علمت بـ**) فعل (**الأول فرضيته فلها ذلك وترجع**) أي تصير وتتحول (**اليه**) ، وكذا إن زوّجها ثلاثة أو أكثر فعلمت بالأخير فرضيت ثم علمت بالذي قبله فلها أن ترجع اليه وإن علمت بالذي قبل هذا أيضاً بعد فلها أن ترجع اليه ، وهكذا حتى تصل الأول إن شاءت ، وإن رضيت واحداً ثم علمت باثنين أو أكثر قبله فلها أن ترجع الى من شاءت، ولا ترجع الى من بعد من رضيت ، وإذا علمت بواحد والذي بعده فرضيت بالذي بعده متصلاً بـــه أو مفصولاً بآخر مثلاً فلا رجوع لها إلى ذلك الواحد ، ولو لم ترض بـــه ولم تنكره حين علمت به ، ولها الرجوع إلى ما قبل ذلك الواحد إذا علمت به بعد الرضى بغيره (**فإنْ وُطئت**) أي وطئها الأخير (**فلهـا منه صداقها وتعتدّ** ، **وثبت النسب ان ولدت** ، وقيل : **لا ترجع اليه بعد رضاها بالأخير**) ولو لم يمسّهـا

هذا الأخير ، وهو الصحيح عندي ، لأن رضاها به بعد تزويج بولي وشهود نكاح صحيح موثوق ، وإذا كان كذلك فلا تنحل منه إلا بتطليقه إياهـا أو ظهار أو إيلاء أو حرمة أو نحو ذلك ، ووجه من قال : إن لها الرجوع أن تزويج الأول لها ماسك لها مانع من تصرف الولي الآخر فيها ، سواءٌ علم بالأول أم لم يعـلم ، فترضى بالأول ، أو تنكر ، فلما زوَّجها الآخر مع أنها موقوفة الى أن تعـلم بالأول فترضى أو تنكر لم يكن عقد الآخر بها لازماً لها ، ولو رضيت به حتى تعـلم بالأول وترده ، وأيضاً : لو علمت انه زوَّجها اثنان كان لهـا أن تختار أحدهما أو تنكرهما ، والآن لما بانَ لها تزويج الأول بعد قبولها للثاني انكشف الغيب أنها في صورة تخيير لو علمت ، وعلى القول الأول ، لا يتزوج من لا تجمع معها أو أربعاً بدونها حتى ترده ، وإن فعل لم يفرق بينه وبين من تزوج ، لأن تزوجه بذلك إبطال لها فلا يضره قبولهـا بعد (**إلا أن يكون الأول أبا**) ولا بقاءَ لها مع الثاني إلا إن أجازه الأب فإنّ تزويجَ غير الأب مـع حضور الأب باطل شاءت أو كرهت ، وهو الصحيح عندي ، وهو مختار « الديوان » ، بـل لو زَوَّجها أخوها ورضيت ثم أبوها فقبلت رجعت الى نكاح الأب ، بل لو لم تقبله لم يصحّ نكاح الآخر على الصحيح حتى يجيزه الأب ، وقيل لا ترجع اليه ، وإنْ رضيت الأول لم ترجع الى الثاني ، وإنْ رضيتها بطل ، وإن مسّها الأخير فـلا صداقَ لها ولا يُحدّان ويضرهما الجهل ، وإنْ زوَّجها ابن أخيهـا ورضيت ثم أخوها ورضيت ودخلا فلا صداقَ ، وفي الحدّ الوقف ، وإنْ زوّجاها لواحد في عقدتين فالعقد هو الأول ، وإنْ زوّجها ثلاثة أو أكثر فرضيت بالثالث أو بالثاني لم ترجع لغيره ، وقيل : لها أن ترجع للأول أو للثاني إذا أُخبرت بـه ، وإنْ زوّجوها لرجالٍ فرضيت واحداً لا بعينه جاز ، وبطل إنْ رضيتهم معاً.

(**وإنْ زوّج مستهزٍ**) بقلب الهمزة ياء بعد الزاي وحذفها فيكون كمهتدٍ

لمثله امرأةً بلا إذنها ووليها وجب إعلامها به ، فإن أجازاه جاز ، وإنْ أعلماها به فرضياه وقد كان الولي زوّجها من آخر قبل فلها الرجوع للذي رضيته ، وتدَع مَن زوّجها منه وليُّها على ما مرّ ، . . .

والأفصح إثبات الهمزة (لمثله) في الاستهزاء أو لمن ظنّ أن ذلك المستهزىء وليٌّ (امرأةً بلا إذنها و) لا إذن (وليها) أو من له التزويج كالمعتق (وجب) توقيفها و (إعلامها) أي إعلام المرأة ووليها مثلاً ، ويُجزي إعلام أحدهما إن منع النكاح ، وإنما ذكرهما معاً لأن مراده أن يثبت النكاح إن أجازا (به) أي بالتزويج (فان أجازاه جاز)، وعلى هذا فلا يتزوّج أربعاً بدونها ، ولا من لا تجتمع معها حتى تعلم به فتردّه، وإن فعل لم يفرق بينه وبين من تزوج فيكون تزوُّجه إبطالاً لها فلا يضره قبولها بعد ، وقيل : لا يجب إعلامها بـــه وهو الصحيح عندي ، َفلوليِّها أن يزوجهـا بغير الأول ، وللأول أن يتزوج أربعاً بدونها ، وأن يتزوَّج من لا تجتمع معها ، وإن أعلما المرأة فقط فمنعت أجزأهما عن إعـــلام الولي ، وإن أعلماها فرضيت أعلماه أيضاً ، وإن أعلماه فرضي أو أنكر أعلماها أيضاً ، ويجزي في الإعلام والإجازة اثنان ، ووجه القول الأول أن تزويج المستهزىء لها بالآخر توثيق لها حتى تعلم به فترده أو ترضاه ، ويرده أنه لا وجه لتوثيقها بلا أمرٍ منها ولا أمرٍ من وليها، (وانْ أعلماها به فرضياه وقد كان الولي) أو نحوه (زوّجها من آخر َقبْلُ) اي قبل رضاهمـا وبعد تزويج المستهزىء سواء علم الولي بتزويج المستهزىء ولم يرضه ثم زوَّجها بآخر ، أو رضيه ثم زوّجها بآخر ، أو لم يرض ولم ينكر لأن رضاه لا يوجب نكاحاً حتى يكون معه رضى المرأة ؛ فمعنى قوله : رضياه أنه اجتمع رضاهما وحصل سواء سبق رضى الوليّ ثم جاء بعده رضى المرأة أو حصلا معاً (فلها الرجوع) أي التحول من الذي زوّجها به الولي ورضيته (للذي رضيته) وهـــو الذي زوجها به المستهزىء (وتدعُ من زوّجها منه وليها على ما مرّ) فيمن زوّجها

وإنْ أذنت لوليين فزوَّجاها ثبت نكاحُ الأول ولو كرهته وإنْ أحبت رجلاً ووليُّها آخر نظر . . . .

وليّان بلا أمرها فرضيت الآخر ثم علمت بالأول فإنها ترجع إليه، وقيل: لا ترجع وعليه فلا ترجع إلى من زوّجها المستهزىء به في هذه المسألة ، وقد مرّ توجيه ذلك ، والقول بجواز الرجوع في المسألتين مُشكلٌ ، وفي الثانية منها أشدّ إشكالاً ؛ لأن المزوّج لها في الثانية أولاً هو المستهزيء وفي الأولى هو أحد الأولياء ، وبيع مال الغير في المسألتين كذلك على الخلاف المذكور .

(**وإنْ أذنت لوليَّين**) أو أكثر (**فزوَّجاها**) أو زوَّجوها أو اثنان منهم (**ثبت نكاح الأول**) أي السابق في الإنكاح إن أنكحها لِكَفُوء يجوز لها (**ولو كرهته**) لا تجد إبطاله أو الانتقال إلى غيره إلا على قول من قال : لا بد من الرضى أيضاً بعد العقد ولا يكفي الرضى السابق عنه عيّنَتْ أو لم تعين ، وهو قول مطرد في النكاح والبيع ، وإن مسّها الأخير فُرّق بينهما ، وعليه مهرها وثبت النسب ، ولا يقرَبها الأول حتى تعتدّ ، وإن طلّقها فلها نصف الصداق ، فإن شاء الثاني جدّد لها ، والحجة لما قال المصنف قوله ﷺ : (أيّما امرأة زوّجها وليّان فهي للأول منهما ، وأي رجل باع بيعاً لرجلين فهو للأول منهما) [1] [رواه سمرة وهو صحابي] وهذا الحديث يحمل على إن أمرتها بالتزويج كما فرض المصنف المسألة، لأنها لو لم تأمرهما لردّ الأمر إلى رضاها ، فمن رضيته كان زوجاً لها ولم يلزمها الأول لأنها تستأمر ، ولأنها أحق بنفسها كما في الأحاديث ، وإنما يلزمها الأول لو أمرته أو أمرتهما مثلاً .

(**وإن أحبت رجلاً و**) أحبّ (**وليها آخر**) أو خطبها اثنان (**نظر**

---

(١) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وأحمد .

الحاكم أو الجماعة فإن استويا رُجّح مختارُها ، وإن زوّجاها بإذنها ولم يعلم الأول كُلّفا تأريخاً إن بيّن كلٌّ وصحت في الحكم لمن أرخ إن لم يؤرخ الآخر ، . . . .

الحاكم) أو القاضي (**أو الجماعة**) أو السلطان أيها أفضل وأليق لهـا (**فانْ استويا**) أو كان من أحبته دون الذي أحبّه الوليّ لكنه كَفُؤ لهـا أيضاً كاف صالح لها أيضاً (**رُجّح مختارها**) إلحاقاً لها بهواها فليتّق الوليُّ الله لأنها أمانة في عنقه يُسأل عنها غداً وهو ظالم بمنعه كَفُؤها ، تلزمه التوبة ، وفي « الأثر » : من طلبت إليه بنته فأبى إلا بكثير والزوج كَفُؤ ورضيت بأقل منه جاز لعمها أو أخيها أن يزوّجها بمن رضيته ، وجاز لها منع الطالب ، وجاز أيضاً للوليّ إن كانت لا رأيَ لها حتى تطلب إليه ولا يردّه حتى يشير إليها **(وإن زوّجاها)** أي وليّاها (**بإذنها ولم يعلم الأول كُلّفا**) أي ألزما بالبناء للمفعول ولتضمين معنى الإلزام عدّاه لإثنين (**تاريخاً**) توقيتاً (**إن بيّنَ كلٌّ**) أنه زَوَّجَها لَهُ وَلِيٌّ (**وصحت في الحكم لمن ورّخ ان لم يُورّخ الآخر**) ولا يعـذر فيما بينه وبين الله إن كانت في نفس الأمر للذي لم يورخ ، فليتورعْ عنها إلا إن علم أنه قد سبق فلا بأس عليه ، وكذا الذي لم يورخ يتورع عنهـا لعله مسبوق ، وإن علم أنه سابق ولا بيانَ له وقد حُكم بها للذي أرّخ لم يلزمه ان يطلقها وكذا في العكس ، وله أن يهرب بها ، وإن أخذها بسطوته لعله أنه سابق لم يحكم عليه بالزنى لأنه قد ادّعى السبق ، لكن يبرأ منه لأنـه عصى الحكم ، وإن طلّقها أحدهما واعتدت جازت للآخر ، لكن إن وقع المسّ فليتورع الماسُّ عنهـا ولو طلقها الآخر ، لعله مسّها زوجة لذلك الآخر ، ومقتضى قوله : تأريخاً بالهمزة الساكنة أو بإبدالها الفاً أن يقول لمن أرّخ إن لم يؤرخ بالهمزة ولكنه جمع بين لغتين فإنه يقال : أرّخ يؤرخ تأريخاً بغير الواو وَوَرّخ يُوَرّخ توريخاً بالواو ،

وإن لم يؤرخا أو اتحد أجبر على طلاقها بائناً ، وجاز لكل أنْ يجدد إن لم يمسّاها فإنْ مات أحدهما قبل أن يطلّق أو طلّق الآخر قبله فلا يقيم عليها . . . .

ولو قرأ لمن وَرَخ بالتخفيف إن لم يوْرخ بالتخفيف وإسكان الواو لجاز ، لأنه يقال أيضاً : أرّخَ الكتاب وَوَرَخَهُ بالتخفيف ، وأرّخه يؤرّخه كأكرم (**وان لم يورّخا أو اتحد**) تاريخهما (**أجبرا على طلاقها بائناً**) بأن يقول كل منهما : هي طالق طلاقاً لا مراجعة فيه ، أو طالق طلاقاً بائناً أو نحو ذلك مما يحكم عليه بأنه طلاق بائن ، وتأتي له صوَر إن شاء الله ، وإن طلق أحدهما ثلاثاًوالآخر بائناً أو كلاهما ثلاثاً أو آلى أحدهما منها وظاهر الآخر أو نحو ذلك من أنواع التخالف بينهما أجزأ ، ولكن لا يتزوج بها أحدهما إن شك في مسّ الآخر حتى يتم آخر العدة الطولى، واذا تمت عدتها من أحدهما قبل الآخر فللّذي لم تتم عدتها منه أن يتزوجها قبل تمام عدتها منه وبعد تمام عدتها من الآخر ، وكذلك إن زُوّجت لأكثر من اثنين (**وجاز لكلّ أن يجدد**) لها النكاح بعد الطلاق منهما ولو عقب الطلاق (**انْ لم يمسّاها**) بأن قامت بينة عدم خلوهما بها بأن قرنا أو قرنت بمن تجوز شهادته حتى كان النزاع والحكم ، ومن مسّ منهما حرمت عليه وجاز للآخر التجديد ، وقيل : لا تحرم لأنه لم يمسها على نية الزنى بل العقد ، وإنْ مسّها أحدهما ولم تعلم بالآخر ثم قامت للآخر بينة أنه الأول وقالت حين علمت : لو علمت به لرضيته فقد رضيته الآن فرقت من الأخير وأخذت صداقها ولا يقربها الأول حتى تعتدّ ،وإنْ زوّجها وليّ برجلين ورضيت بالأول بعد مسّ الأخير وأخذت منه صداقها فله أن يغرمه فيما أخذت منه ، وقيل : لا ضمان على الولي إذا دخل بجهالة او وطىءَ بغلط ولزمه إنْ غَرّهُ (**فان مات أحدهما**) او ارتدّ حتى مضى قدر العدة (**قبل أنْ يطلق أو طلق الآخر قبله**) ولم يطلق هو (**فلا يقيم**) الباقي (**عليها**) بل يجدد لكن لا يجدد

وإن طلّقاها ولم يمسّاها متّعاها واحـــدة وإن لم يصدقاها وإلا فنصفه بينهما ، وإنْ فرض لها أحدهما لزمه ربعه وصاحبه نصف متعة، وإنْ فرضا ومسّا لزم كلاً ما فرض لها ومتّعاها . . . .

حتى تتم عدة الوفاة ، على القول بأنّ الموت بمنزلة الدخول ، وأما على القول بأنه بمنزلة الطلاق ولا عدّة طلاق عليها في القولين ، وللحي أن يجدد من حين الموت ، إنْ لم يقع مسٌ ولا خلوة ، وكذا لا يجدد حتى تتم عدتها من مطلقها وإنْ جُنَّ أحَدهما أو غاب أو امتنع من الطلاق فلا تتزوجْ حتى يُفيق فيطلقها أو يطلق الغائب أو الممتنع وتعتدّ ، وإن كان أحدهمـا او كلاهما عبداً أجبر السيد على الطلاق ، وإنْ كان أحدهما طفلاً فحتى يبلغ ، ولا يطلق عنه أبوه أو وليّه إذْ لا يصح أن يفسخ نكاح الطفل ، بل يتعلق إلى البلوغ فـــإنْ ردّه بطل ، (**وان طلقاها ولم يمسّاها متّعاها**) متعة (**واحدة ان لم يُصدِقاها**) بضم الياء وإسكان الصاد وكسر الدال أي إن لم يَفْرِضا لها صِداقاً (**والا**) يكونا لم يُصْدِقاهابل أصْدقاها (**فنصفه بينهما**) أي نصف الصّداق المجموع منهما فعلى كل منهما رُبْعُ ما أصْدق،فذلك نصف عليهما فقط،ويدل لهذا أنه ذكر بعد هذا أنه لم يفرض أحدهما وفرض الآخر فعلى الفارض ربـع ما فرض ، وهذا بناء على انه لا متعة إلا للتي لم يفرض لها وطلقت قبل المسّ ، وللمدخول بها كما يدل عليه ما يأتي (**وان فرض لها أحدهما لزمه ربعه**) أي ربع ما فرض لأنها إما زوجة له فلها نصفه وإمـا زوجة لصاحبه فلا شيء لها ، فقسم النصف لها (**و**) لزم (**صاحبه نصف متعة**) مقومة بنظر العدول في ماله ، ويخرج نصفها من ماله وحده ، لأنه طلّق غير فارض ولا ماسّ ، والنصف الآخر أذهبه عنها فرض الآخر ، ولأنه إمـا عليه متعة تامة على أنه الزوج أو لا متعة عليه على أنه غـير الزوج فقسمت له المتعة ، (**وان فرضا ومسّا**) أو لم يفرضا ومسّا لانْ عليها حينئذ العُقر أو صداق المثل (**لزم كلاً ما فرض لها ومتّعاها**) متعة واحدة لا متعتيْن ، لأنها لا تعتدّ تقوم

وإن مسَّ أحدهما لزمه ما فرض ونصف متعة والذي لم يمسّ ربع الصداق ولا يمتع ، وإنْ لم يعلم الماسّ منهما لزمهما صداق وربع ونصفُ متعة ، . . . .

بالنظر في مالهما ، وقيل : لا متعة لها بناء على أنه لا متعة لمن مسَّت أو فرض لها ، (وإن) فرضا جميعاً و (مسّ أحدهما لزمه ما فرض ونصف متعة) لأنه على تقدير أنه الزوج عليه المتعة جميعاً بناءً على أنّ الماسَّ مطلقاً عليه المتعة ، وعلى تقدير أن الزوج صاحبه فلا شيء منها عليه فقسمت له ، (و) لزم (الذي) فرض و (لم يمسّ ربع الصداق) لأنه على تقدير أنه الزوج عليه نصفه وعلى تقدير أنَّ الزوج صاحبه لا شيءَ عليه فقسم له النصف (ولا يمتع) بها بناءً على أنه لامتعة لمن فرض لها ولم تمسّ (وإنْ لم يُعلم الماسُّ منهما) وقد فرضا (لزمهما صداقٌ وربع) فقط من جملة ما فرضا ، وإنْ تفاوت ما فرضا كان عليهما في الصداق الكامل نصف كل صداق ، وفي ربع الصداق ثُمن كلّ صداق ، مثل أن يفرض أحدهما مائة دينار والآخر خمسين فعلى ذي المائة خمسون وعلى ذي الخمسين خمسة وعشرون ، فذلك صداق ، وعلى ذي المائة اثنا عشر ونصف وعلى ذي الخمسين ستة وربع فذلك ربع صداق لئلا يلزم التحكم ، وإنما كان عليهما صداق وربع لأنه على كل واحد منهما بتقدير أنه الماسُ صداقٌ كامل ، وعلى تقدير أنه غير الماسّ ربعه فقسم بينهما الكاملان والربعان ، ونصف ذلك صداق وربع ، فلو فرض كل واحد منهما مائة لزمتهما مائة واحدة وخمسة وعشرون ، كذا ظهر ؛ وقال أبو عبد الله محمد : لأنها إذا سميا وطلقا قبل المسّ عليهما نصف الصداق على كل واحد ، والربع اللازم لمن مسّ قائم مقام الصداق الكامل لأجل المسّ ، فلو ألـزَمْنا أحدهما كاملا لكنا تحكّمنا عليه ، (ونصف متعة) لأنها بالنظر الى من مسّ ، لها متعة كاملة والى من لم يمسّ لا متعة لها ، بناء على أن

وإنْ فرض أحدهما ومسّها أحدهما لا بعينه لزم الفارض ثلاثة أرباع ما فرض وربع متعة والآخر نصف العقر ونصف المتعة ، وإنْ لم يُصدّقاها وقد مسّها أحدهما لا بعينه فعلى كلٍ نصف العقر ونصف المتعة وإنْ أصدقاها ولم يُعلم الماسّ فعلى كلٍ ثلاثة أرباع الصداق وربع متعة،

المتعة إنما تلزم بعدم الفرض وعدم المسّ جميعاً، أو بالمسّ مطلقاً، والمتعة لا تتعدّد ولو تعدد المسّ، فكيف ولم يتعدّد لأنها بالزوجية، والزوج لا يكون إلا واحداً بخلاف الصداق فإنه بالمسّ أو بالطلاق في الجملة ، أو لأنّ ربع الصداق من الذي لم يمسّ قام مقام نصفها ، فكأنها أخذت صداقاً ومتعة كاملين .

(**وإن فرض أحدهما**) بعينه (**ومسّها أحدهما لا بعينه**) إي مبهماً لا ثابتاً بعينه (**لزم الفارض ثلاثة أرباع ما فرض وربع متعة**) لأنه على تقدير أنه الماسُّ عليه صداق كامل ونصف المتعة ، وعلى تقدير الماسّ صاحبه عليه نصف الصداق ولا شيء عليه لأنه قد فرض فقسم له الصداق والنصف ونصف المتعة حذراً من التحكم ، (**و**) لزم (**الآخر نصف العقر**) لأنه إما الماسُّ فعليه عقر كامل وإما غيره فلا عقر عليه ، فقسم له ، والعقر نصف عشر دية الثيّب وعشر دية البكر ، والأمة الثيب كالحرة الثيب ، والبكر كالبكر بالنظر الى قيمتها (**ونصف المتعة**) لأنه لم يفرض فعليه نصفها مسّ أو لم يمسّ (**وإن لم يُصدِقاها وقد مسّها أحدهما لا بعينه فعلى كلٍ نصف العقر ونصف المتعة**) لأنّ كلّ واحد منهما يحتمل أنه الماسُّ ، وهو لم يفرض فيلزمه العقر كاملاً للمسّ، والمتعة كاملة للمسّ أيضاً، بناء على أنها تلزمه به مطلقاً فقسم بينهما الصداق والمتعة الكاملان ، وإن أصدقا ولم يُعلم الماسّ فقد تقدم أن لها صداقاً وربعاً ونصف متعة ، (**و**) منهم من يقول : (**إنْ أصدقاها ولم يُعلم الماسُّ فعلى كل ثلاثة أرباع الصداق وربع متعة**) لأن على كل واحد صداقاً كاملاً على تقدير أنه الماسّ

وإنْ ماتت قبل أن يطلقاها ورثا منها ميراث واحد في الحكم ، ويتحرجا إن تورعا ، ولا بأس إنْ تحاللا، وانْ ماتا أو أحدهما فلها من كلٍّ نصف ميراث امرأة ، وإنْ تورعت تحرجت ، ولزمهما ما ولدت في الحكم ان ولدت ، فإن مات ورثاه ، وإن ماتا . . . . . .

ونصفاً على تقدير أنه غير الماسّ ، فقسم الصداق والنصف عليهما، وعلى كل واحد على تقدير أنه الماسُّ المتعة ، وعلى تقدير أنه غير ماسّ لا متعة عليه ، وهي إنما تلزم بحالة واحدة فقسم عليهما نصفها ، (**وإنْ ماتت قبل أن يطلقاها ورثا منها ميراث**) رجل (**واحدٍ**) ، الرُّبْعُ إنْ تركت ولداً أو ولد ابن ، والنصف إن لم تترك ، (**في الحكم ويتحرجا**) حذف النون للعطف على محل الفعل في قوله ورثا ، وهو كالجواب لما قبله لعطفه على الجواب ، وكالجواب لما بعده لأنه دليل جوابه (**إنْ تورعا**) لأنه ليس أحدهما على يقين أنه زوجها ، (**ولا بأس إنْ تحاللا**) بأن يقول كل منهما للآخر: إنْ كان الإرث لي فأنت في حِلٍّ مما أخذت منه أو نحو ذلك ، وإنْ مات أحدهما أو طلقها وماتت بعد العدّة ورث منها الباقي نصف ميراث الرجل ، ويتحرج عنه ولا بأس إن حالل ورثتها ، وإنْ ماتت في عدّة طلاقها فلا ميراثَ لها لأنه بائن (**وإنْ ماتا**) هما (**أو أحدهما فلها من كلٍ نصف ميراث امرأة**) فتأخذ الثُّمُن ممن لم يترك منها ولداً ولا ولد ابن ، ونصفَ الثمن ممن تركه ، (**وإنْ تورّعت تحرجت**) عن الإرث إلا إنْ تحاللت مع الورثة ، وعن الصداق والمتعة إذا لم يتبين الفارض منهما أو الماسّ ، إلا إنْ حاللتها أو حاللت ورثتها بعد موتها ، (**ولزمهما ما ولدت في الحكم**) ويكون مشتركاً إذا لم يعلم الأول ووقع المسُّ منهما أو من أحدهما ولم يعلم (**إنْ ولدت فإن مات ورثاه**) ميراث أب واحد لا نصف ميراث أب واحد كما قيل ، وإنْ لم يتركا إلا إياه أخذ مالهما كله وإن لم يترك إلا إياهما أخذا ماله (**وإنْ ماتا**)

أو أحدهما ورث من كلٍ نصف ميراث الإبن ، ويعقل عليهما ويعقلان عليه . . . .

هما (**أو أحدهما ورث من كلٍّ نصف ميراث الابن**) فمن مات منهما أخذ نصف ماله إنْ لم يترك وارثاً ، وإنْ تركه أخذ نصف الباقي ، وإنْ ترك ابناً سواه فقط أخذ ربعه ، وإنْ كان بنتاً ومات الأب أخذ ربعاً ، وإنْ كانت معها بنت تركها أخذت هذه المشتركة سدساً وهكذا سائر التصاريف ، (**ويعقل عليهما**) إنْ بلغ إذا لزمت الدية عاقلتيهما يعني يعطي مع عاقلتيهما مع كل واحدة كنصف رجل ، وإن كانت عشيرتها واحدة أعطى كرجل واحد (**ويعقلان عليه**) ولو لم يبلغ إذا لزمت عاقلته كرجل واحد والعاقلة العشيرة ، ويحجب هذا المشترك ونحوه الأم إلى السدس ، والزوج الأنثى إلى الثمن ، والزوج الذكر إلى الربع وهكذا .

باب

فُرض لمشقة الحمل والرضاع والتربية صداقٌ للنساء ، . .

(باب) في الصداق

(فُرض لِمَشَقَّةِ الحمل والرَّضاع والتربية صداقٌ للنساء) لا للتلذذ لأن للمرأة ما للرجل أو أكثر ، قال ﷺ : « فضلُ ما بين لذة الرجل ولذة المرأة كأثر المخْيَط في الطين إلا أنّ الله يسترهن بالحياء » [1] [رواه ابن عباس] وعنه ﷺ : « إن لذته جزء من مائة جزء في لذتها » [2] والذي عندي أن الصداق للجماع لقوله ﷺ : « استحلوا فروج النساء بأطيب أموالكم » [رواه يحيى بن يعمر] مُرْسلاً ، ولو كانت للتربية والرضاع لوجبا عليها وليسا بواجبين إلا إن لم يقبل الولد عن غيرها على الصحيح ، وأيضاً لا يلزم الحمل والرضاع والتربية ، كم من نساء أو رجال عقم وكم من عقيم لا تلد فلا يكون ذلك مطرداً فلا يبقى إلا الحمل على الغالب ، والأصل ولو كانا للحمل لم يجب الإنفاق على الحامل إذا طلقت وقد وجب ، وهو شرط كال عندنا ، وصحّ العقد بدونه ، وترجع إلى

(١) رواه الدار قطني والبيهقي .
(٢) رواه الترمذي .

وهل بما تراضيا به وإنْ بسواكٍ أو أقله أو أربعة دراهم . .

صداق المثل، وقيل: شرط صحة من حيث الدخول لا يجوز حتى يفرض فيجبر على الفرض، وصحّ العقد اتفاقاً، وذكر بعضٌ أن بعضاً قال : لا يصح، وعنه ﷺ: « لا طلاق إلا بعد نكاح ، ولا ظهار إلا بعد نكاح ، ولا عتاق الا بعد ملك ، ولا نكاح إلا بولي وصداق وبينة » [رواه أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس] فقيل في مثله : معناه أنه لا يصح عقد النكاح إلا إن ذكر الصداق وفرض فيه ، وقيل : يصح بدون ذكره ما لم يعقدا على أنه لا صداق ، لكن يفرض بعد ذلك ، وإن مسّ قبل فرضه فصداق المثل أو العقر ، وفي نهيه ﷺ عن الشّغار ما يتضمن تحريم النكاح على أن لا صداق، وقيل : الصداق للملكية والوطء فإن وطىء أعطى الصداق وإلا فالنصف بالملكية ، (**وهل**) يتصور (**بما تراضيا به وإن**) تراضيا (**بسواك**) وهو الصحيح ، وبه قال أبو حنيفة : (**أو أقله**) ثلاثة دراهم وهي ربع دينار وهو اثنا عشر درهماً كدينار الديات والحيض ، وذلك قياس على القطع في السرقة ، وبه قال بعض أصحابنا ومالك، (**أو**) أقله (**أربعة دراهم**) وهو قول الجمهور قياساً على القطع في السرقة فإنه يجب في أربعة دراهم على الصحيح ، وهو المذهب في باب القطع ، وذكر الشيخ عامر في كتاب الوصايا أنّ أقل الصداق أربعة دراهم وأنها ربع دينار، والواضح أنها ثلاثة إلا إن جُعل الدينارُ من ستة عشر درهماً ، قال : قياساً على ما يقطع به يد السارق لأن الفرج عضو لا يستباح بأقل مما تتلف به اليد اهـ بتصرف ، ويرد القولين وغيرهما من أقوال التحديد أنهما قياس في معرض النص لورود الحديث بأنه يجزي بنعلين وبخاتم حديد وبشيء ما ، وبما تراضى عليه الأهلون وعنه ﷺ : « أنه جاءت امرأة فقالت وهبت لك نفسي فسكت طويلاً، فقال له رجل : زوّجْنيها يا رسول الله إنْ لم تكن لك بها حاجة . فقال ﷺ : هل لكَ مِنْ شيء تُصدِقها إياه ؟ فقال : ما عندي إلا إزاري هذا . فقال ﷺ :

أو خمسة . . . .

إنْ أعطيتها إزاراك قعدت بلا إزار فالتمس غيره ، فقال له : مـا أجد شيئاً ، فقال : إلتمس ولو خاتماً من حديد ، فلم يجد شيئاً ، فقال ﷺ : هـل عندك شيءٌ من القرآن ؟ فقال : نعم معي سورة كذا ، وسورة كدا ، لسوَرٍ سماها ، فقال له ﷺ : زوَّجتها لك بمـا معك من القرآن [1] » ، فترى أنه أمره أن يصدقها شيئاً والشيء يصدق على القليل والكثير ، فلم يجده فيجوز ولو بما دون سواك وترى أنه مثّل له في القلة بخاتم حديد تمثيلاً لا قيْداً فيجوز بمـا دونه أيضاً ، وأما التزويج بتعليم القرآن لها فمخصوص بذلك الفقير كما روي أنـه لا يجوز ذلك لغيرك ، روى ذلك الحديث جابر بن زيد عن ابن عباس وعنه ﷺ : « أنكحوا الأيامى على ما تراضى بـه الأهلون ولو قبضة من أراك » [2] ويردّ القولين أيضاً أن اليد تقطع وتبين ، وليس الفرج كذلك ، وأن المسروق يجب ردّه مع القطع وليس الصداق يردّ مع الوطء وأن اليد قطعت نكالاً للمعصية والنكاح مباح ، وقد يجب ، وأنَّ التزوج معاملة كالبيع ، واستدل الشافعي على أنه لا حدّ لأقله بجواز تسرّي أمة اشتريت بأقل قليل ، واعترضه ابن بركة رحمه الله بأنه لا يصح القياس على ذلك لأن الأمة تُسرّى بمجرد المِلْك لقوله تعالى : ﴿ وما ملكت ايمانكم ﴾ [3] فتسرى ولو وهبت ، والتزوُّج لا تصح فيـه الهبة لنا اه بزيادة وإيضاحٍ مني ، وتوقفَ موسى بن عـلي في نكاح وقع على درهمين وأجازه بشير على أربعة وأبطله إنْ كانت مزيفة ووقع بأربعة دوانقٍ ، وكان المسُّ فلم يفرق ابن علي بينهما ، (أو) أقلّه دراهم (خمسة) وهـو قول أبي

---

(١) متفق عليه .

(٢) رواه البيهقي .

(٣) (النساء : ٣٦ - الأحزاب : ٥٠) .

أو للبكر عُشر ديتها وللثيب نصفه ، وكذا لأمة بقيمتها أو لا حدّ لأكثره ، ولو جاوز الدية والقيمة ؟ خلاف ، وكُره السَّرفُ فيه إذ روي أنه ﷺ ما تزوّج ولا زوّج بأكثر من اثنتي عشر أوقية ، .

أيوب وائل بن أيوب ، وعنه نواة وهي لخمسة دراهم وقيل عشرة ، وعليه ابن بركة وقيل ثلاثة وثلث ، أو أقله عشرة ، وهو قول عليّ [رواه الدار قطني] موقوفاً وقول موسى بن أبي جابر ، وقال النخعي والشعبي : أقله أربعون (أو) أقله (**للبكر عُشر ديتها**) موحّدة أو مشركة (**وللثيّب نصفه**) أي نصف عُشر ديتها ولو مشركة (**وكذا**) يُصدق (**لأمة بقيمتها**) على هذا القول إن كانت بكراً فعُشر قيمتها أو ثيباً فنصف عشرها ولا يجاوز هذا (**أو لا حدّ لأكثره ولو جاوز الدية**) في الحرّة (**والقيمة**) في الأمة . الأولى إسقاط الألف من قوله (**أو لا حدّ**) فيكون بالواو فإنْ صحّ بأوْ فلعله يكون الزائد على أربعة أو خمسة أو غيرهما من الأقوال خارجاً عن الصداق فيكون الأربعة مثلاً حداً للكثرة فيقابل بقوله أو لا حدّ (**خلاف ، وكره السَّرفُ فيه إذ**) روت عائشة عنه ﷺ : «خير نساء أمتي أصبحهُنَّ وجوهاً وأقلهُنَّ مهراً»[1]، وروي عنه ﷺ : « اليسر في الصداق دليل يُمنه »[2] أي يُمن النكاح المدلول عليه بذكر الصداق أو يمن الصداق بمعنى أنه صداق مبارك تستقيم به المرأة بإذن الله ، وينتفع بها ، وروي : « اليسر في النكاح دليل يُمنه » أي السهولة فيه بقلة الصداق و (**روي أنه** ﷺ **ما تزوج**) امرأة (**ولا زوج**) بنتاً من بناته (**بأكثر من اثنتي عشر أوقية**) وَنَشّ[3] وهو نصف الأوقية وهي أربعون

---

(١) رواه ابن حبان .
(٢) رواه ابو داود والحاكم بلفظ (خير الصداق أيسره) .
(٣) رواه مسلم .

درهماً ، وفي رواية إسقاط النش، والأولى رواية ابن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة عن رسول الله ﷺ، والثانية رواية عمر بن الخطاب عنه ﷺ ، ولا يجوز بتعليم القرآن ، وزوّج ﷺ امرأة لرجل به ، وقال : « لا يحل لغيرك » إلا أن الرواية عندنا أنه قال : « زوجتها بما معك أو على ما معك من القرآن » [1] دون ذكر أنه « لا يجوز لغيرك » فاحتمل أن المعنى زوّجتها لأجل قراءَتك ، ويحتمل أنه زوّجتها بأجرة القرآن تعلمها، ورواية « لا يحل لغيرك » تعين هذا ، ويجوز بما على غيرها أو عليها ديناً أو غيره حلّ أجله أو لم يحل ، وبأمانته أو وديعته عندها أو عند غيرها إن علمت وبالبضاعة والقراض ، ويضمن للمقارض منابه من الربح ، وقيل : هو له من المال والباقي لها ويجوز الإصداق بالاستئجار لقوله تعالى: ﴿إني أريد أن أنكحك﴾[2] الآية وعليه «التاج»ومنعوه في«الديوان»، وأجازه بعض بشرط التمام قبل الدخول ، ووجهه أن ذلك في غير شرعنا ، ولا يسلم إلا بنصٍّ صريح في أن ذلك مخصوص بغيرنا ، وهل يجوز بكذا قفيزاً أو صاعاً من الدنانير أو الدراهم أو بكذا وكذا ديناراً رديئاً أو فاحشاً أو بما في يد الغاصب أو بآبق أو بكذا ملحفة أو ثوباً أو جزة أو مقنعاً أو ما أشبه ذلك أو بمكروه خلاف ، وجاز بما عليها له من أرش ، وبسكنى دار مخصوصة تريدها إذ كان الذي يلزمه من الإسكان دون تلك الدار مثلاً أو كانا بدويّين .

(**ومن تزوج بلا صداق**) أو بصداق غير جائز أو على أن لا صداق لها (**فلها**) الصداق واجبٌ عليه ، وقيل : لا يحلُّ النكاحُ إن تزوّجها على أن لا صداق لها ، وحرمت إن مسّها وهو الصحيح وإن لم يمسّ جدّد العقد بالتصريح

(1) متفق عليه واللفظ لمسلم . ورواه أبو داود بلفظ آخر .
(2) القصص : ٢٧ .

بالصداق ، أو بنيته وإن جدّده غافلاً لا معتقداً أنه لا صداق جاز العقد ، ولا بدَّ من صداق ، وعنه ﷺ : « أيّما رجل تزوّج امرأة فنوى أن لا يعطيها من صداقها شيئاً مات يوم يموت وهو زانٍ ، وأيّما رجل اشترى من رجل بيعاً فنوى أن لا يعطيه من ثمنه شيئاً مات يوم يموت وهو خائن والخائن في النار »[1] [رواه صهيب] ، فإذا كان زانياً بنيته أن لا يعطيها شيئاً من صداقها وقد نوى ذلك بعد العقد وإثبات الصداق فأولى أن يكونه إذا نوى قبل ذلك وأن لا ينعقد ، أما بعده فلا يحرم عليها ولو كان في الإثم كالزاني ، وأما قبل ذلك فلا يحرم عليها ولو أعلمته إن لم يصدقها قال ﷺ : « استحلوا فروج النساء بأطيب أموالكم »[2] فإنما يحل الفرج بمال حاضر أو عاجل أو آجل مذكور أو غير مذكور فيفرض بعد ، وقد قال ﷺ : « من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردّ »[3] فاذا عقد على أن لا صداق رد العقد وكان الجماع زنى ولها في الحكم وعند الله (**منعُه**) من التلذذ بها ، ولو فيما دون الفرج (**حتى يصدقها**) يفرض لها الصداق ويعطيها أو يفرضه عاجلاً أو آجلاً بحسب ما اتفقا ولها حقوقها بل قال ابن عباس وابن عمر ومالك : لا يدخل الرجل على زوجته حتى يُصدقها ويعطيها شيئاً منه ، وقيل : يجوز أن يدخل ولو لم يصدقها أو لم يعطها شيئاً من الصداق ، وعنه ﷺ : « إذا جامع أحدكم اهله فليصْدقها ، ثم إذا قضى حاجته قبْل أنْ تقضي حاجتها فــلا يعجلها حتى تقضيَ حاجتها »[4]

(١) رواه أبو يعلى والطبراني باسناد ضعيف راجع الجامع الصغير .
(٢) رواه أبو داود مرسلاً عن يحيى بن يعمر .
(٣) رواه البخاري ومسلم وابن ماجه وأحمد .
(٤) رواه أبو يعلى عن أنس . راجع الجامع الصغير .

فإن وطئها قسراً مرة أو بمطاوعة فلا تمنعه بعد ، ووجب بالأول ولها منعه إنْ أصدقها عاجلاً حتى يؤديه ولو بعد وطء بقسرٍ ، وكُره إكراهها ولا تمنعه إنْ أجّل وإنْ لم يمسّها حتى حلّ منعته . . . . .

[رواه انس] (**فان وطئها**) ولو (**قسراً**) أي قهراً ولو طفلة أو مجنونة أو أمة (**مرة أو بمطاوعة**) ولو دون الفرج كما في « الديوان » أو كان طفلاً أو عبداً أو مجنوناً (**فلا تمنعه بعد ، ووجب**) صداق المثل (بـ) المسّ (**الأول**) أو العُقر وإنْ قهرته على مسّها لم يلزمه بـه صداق تام حتى يمسّها باختياره ، وصحّ لها منعه بعد ذلك حتى يمسّها برضاها أو بقهره إياها والفرق أنه يلزم العقر أو صداق المثل بدخوله ، وقد دخل برضاه فألزمه لنفسه بنفسه ، وإنما تمنعه ليصدق ، وقد وُجد الصداق أو العُقر بالمسّ فلا وجه للمنع بعد ، وأما قهرها إياه فلا يلزمه به لأنها فعل منها تجُرُّ به نفعاً لنفسها فلم يجبَر (**ولها منعه إنْ أصدقها عاجلاً**) وحده أو مع آجل (**حتى يؤديه**) أي العاجل (**ولو بعد وطء**) إنْ كان (**بقسر**) أما برضى فلا تمنعه ، ولها قبلُ أن تخرجَ حيث شاءت من البلاد حتى يؤدي ، وإن دخل ثم طلبت أجّل إن كان معسراً ، وتؤمر أن تكون معه ولها ما يمونها ، وإن وطئها برضاها فلا تمنعه عندنا مطلقاً ويؤخذ بحقوقها ، وقال الشافعي : لها منعه ما دام ينفقها ، وقال أبو حنيفة : لها منعه حتى يعطيها العاجل (**وكره إكراهها**) على وطء إذا منعته حتى يصدق أو يعطيها العاجل (**ولا تمنعه إنْ أجّل**) كله أو أجّل بعضه وأعطاها العاجل وإن لم يعطها إياه منعته (**وإنلم يمسّها حتى حلّ منعته**) إن شاءت لأنه إذا حلّ صار بمنزلة العاجل ، والعاجل تمنعه به حتى يعطيها إياه ، وأما الآجل قبل حلوله فإنه لا حقّ لها فيه قبل حلوله ، فضلاً عنْ أن تمنعه به ، وقيل لا تمنعه ، أجّل أو عجّل ، حلّ أو لم يحلّ ، مسّ أو لم يمسّ ، كما في

حتى يؤدي ، ولها إن ُوطئت بِلا فرض مثل أنسابها كجدّة وعمّة وأخت وقيل : ُعقرها ، وبه يحكم وهو ما مرّ في بِكر وثيب .

« الديوان » وتدرك صداقها ، وسواءٌ في ذلك الخلاف كما فيه ، كان الزوج بالغاً عاقلاً أم لا ، ومن عرض على زوجته أخذ الآجل أُجبرت على أخذه منه ، ولا تجبر عندي ، وكل ما اشترط عليه عند العقد فهو من الصداق ، والشروط في النكاح بمنزلة الصداق (**حتى يؤدي ، ولها إنْ وُطئت بلا فرض**) أو بفرض لا يثبت أو لا يجزي (**مثل أنسابها كجدة**) من الأب (**وعمة وأخت**) وبنت الأخ وبنت العم ونحوهن من جهة الأب ، وفي « الديوان » في امرأة وجب لها صداق المثل أن لها مثل صداق أمها وإن لم يعلم فشقيقها وإلا فمن الأب وإلا فالقربى فالقربى من جهة الأب ، وإنْ تفاوت صداقا أختيها فنصف ما لكل ، وكذا إن كثرت أخواتها وذلك إذا كانت في الحرفة والإسلام وصحة العقل والجمال وسلامة الجوارح ، وإلا أو لم يعلم صداق قرابتها ، فصداق مثلها من المسلمات . وقال المالكية : إنّ لها صداق مثلها في الحال والمال والجمال والصفات الحسنى والدين ، وأنّ ذلك معتبر يوم العقد، وتستحق ذلك بالدخول لا بالعقد ، ولا ينظر الى أختها وقرابتها ، وقيل : لها ما لمثلها في الجمال والسن والبكارة والنسب والبلد والزمان والغنى والقدر والدين والخلق والصنعة ، وقيل : لها كأوسط أمهاتها وعماتها ، وقيل : لها ما تزوجت به قبلُ قلّ أو كثر ، وذلك الخلاف أيضاً في الأمة والمشركة (**وقيل:**) لكلّ منْ وُطئت بلا فرض كما في «القواعد» أو بفرض لا يثبت او بزنى قهراً (**ُعقرها وبه يحكم وهو ما مرّ في بكرٍ**) من عشر الدية أو القيمة (**وثيب**) من نصف العشر وإن تزوّجها بلا فرض ولم ترض واختلفا قبل الدخول إنتقض بلا طلاق ، ولا متعة لها ، وان طلقها متزوج بشهود وصداق بلا وليّ قبل الدخول وقبل إجازة الولي فلا صداقَ ولا متعةَ إلا إنْ شرطت رضاه فلها النصف، وصداق المثل هو المشهور لا العقر،

وإنْ قال : صداقك عشرة دنانير فقالت : بـــل عشرون فمسّها فلها العشرون ، وقيل : ترد لأنسابها وإنْ قالت عشرون فقال : بلْ عشرة فمسّها وأمكنته فلها العشرة ، وقيل : تردّ كذلك ، وكذا في الإجارات

كما قال أبو ستة في باب ما تـُبطِل به المرأة صداقها ، وذكر أن الذي يحكم به هو العُقر . (**وإنْ قال** :) مثــلا (**صداقك عشرة دنانير فقالت : بل**) صداقي (**عشرون فمسّها فلها العشرون**) وإنْ قالت : بل تسعة فلها التسعة وهكذا يؤخذ بما ختمت به ساواه أو فاقه أو كان دونه (**وقيل : ترد لِ**) مثل صداق (**أنسابها**) وقيل : لها العُقر (**وإنْ قالت عشرون فقال : بل عشرة فمسّها**) بلا إكراه (**وأمكنته فلها العشرة**) وإن قال : بل واحد وعشرون فلها مـا قال ، وهكذا يؤخذ بما ختم به ساوى ما قالت أو فاقه أو كان دونه (**وقيل : تردّ**) لأنسابها (**كذلك**) وقيل : لها العقر وإنْ قالت كذا ، وقال : بل كذا فقالت بل كذا ، أو كرّر الكلام أكثر من ذلك ، كلما تكلم واحد عقِبه آخر بغير ما قال من الصداق وكان المسّ كان الصداق كما قال من ختم بـــه الكلامُ سواء كان هو ما يذكره قبل من الصداق أو غيره ، وقيل : المثل ، وقيل : العقر وإنْ ذكر أحدهما صداقاً فقال الآخر : لا أتزوج بذلك الصداق أو قال : لا هو يريد نفيه كان المثل ، وقيل : العقر ، والصحيح عندي : أن لا يُؤخذ في ذلك بما قال ما لم يتفقا على شيء ، بل يؤخذ بالعقر أو صداق المثل ، ويجـوز عندي الحكم بصداق المثل في كل صورة فيها العقر ، (**وكذا في الاجارات**) يؤخــذ بقول الآخر وقيل : يرد إلى أجرة المثل وأما في البيـع فيبطل وقيل : بقول الأخير ، وإنْ أمكنته من نفسها فما لها إلا ما قال الزوج ، وقيل : صداق المثل ، وإذا كان عليه المثل ففرضا فلا يجوز فرضها ، ونظر ما بطن ومسُّ الفرج باليد ومس البدن بالذّكر كالوطء إمكاناً وقهراً في هذه المسألة والمسائل قبلها ، قال في « الديوان » : إن تزوجت بلا فرض فلها منعه وأن توكل من يفرض معه أو تفرض مع وكيله

. . . .

أو يوكلا معاً ولو طفلين أو عبدين أو مشركين ، ولا رجوع عما كان الاتفاق عليه وإن فرضا فريضة وعلقاها لرضى فلان فلرضاه ، وإن طلبته أن يفرض ففرض ولم ترضَ بها فمسّها فالمثل ، وإن تجننا أو أحدهما فلا يفرض أولياؤهما ، وإلا جاز إن أجازاه بعد الإفاقة وإن وكّلا من يفرض فجنّا فرض الوكيلان وجاز فرض خليفتي العشيرة ، وإن تجنن الوكيلان ثم أفاقا ففرضا جاز ، وقيل: زالت وكالتهما وجاز إن ارتدّ إلا الزوجان أو أحد ففرضا أو فرض لهما الوكيلان ، وإن عيّن الوكيل شيئاً من مال الزوج لم يثبت إلا برضاه ، ويفرضه أبو الطفل والطفلة والمجنون والمجنونة والأولياء ، وسيد الرق وخليفة اليتيم والمجنون لهما ولعبيدهما ، ولا يجبر على الفرض مَنْ تزوَّج بدونه ، وقيل : يجبر ، وجاز ما فرض إن رضيت به وإلا لم يجبر وإن أجبر فماتت او جُنَّت أو ارتدت لم يجبر ، وإن وطئها غلبة أو نائمة أو رأى ما بطن ولو لنار أو قمر أو ماء أو مرآة أو مسّ جسدها بذكره أو فرجها بيده أو غلبته أو أمكنها عورته فمسته أو أدخل في فرجها غير جسده لم يجبر لوجوب المثل بذلك ، وأقول : لا صداق عليه ولا عُقر بقهرها إياه ، وإن تزوّجها بلا فرض وقد تزوجت قبله بفرض أو وقع عليها فمسّها فلها نصف الأول ، وقيل : كلّه ، وقيل : لها على الثاني نصف الأول وعلى الثالث نصف الثاني ، وقيل : لها كمثلها ، وإن تزوجها بلا فرض فوجدها بلا عذرة أو زالت بماء أو خلقت كذلك فلها كالبكر ، وإن زالت برجل أو بنفسها فكالثيّب ، وإن تزوّجها بلا فرض وقد كان لها زوجٌ مات قبل المسّ أو طلّق في المجلس فكالبكر ، وقيل : كالثيب ، ومن تزوّجت فاسداً ثم صحيحاً بلا فرض فإن دخل الأول فكالثيّب وإلا فكالبكر ، وإنْ تزوجها فاسداً بلا فرض ومسَّ فالمثلُ ، وإنْ فرض فالفرض ، وقيل : المثلُ اهـ بتصرف .

وإنْ تزوّج بلا فرض فمات ولم يمسّ وَرِثته واعتدّت للوفــــاة ، ولا صداق لها ولا متعة ، وإنْ ماتت كذلك ورِثها وسقطا عنه ، وإنْ تزوّج امرأتين في عقدةٍ بفرض معين فبينهما نصفان ، ولو . . . .

وزعم بعضٌ أنهـــا تحرم إن أدخل في فرجها غير جسده ، وإن تزوّجها بكثير على كثرة ما لها ثم أزالته رُدّت إلى صداق مثلها، ومن زوّج وليته وضمن لها صداقها فهو عليه لها ، وقيل : تطلب الزوج وهو يطلب الوليّ ، ومن افتضّ زوجته بإصبع فإنما عليه الصداق ، وقيل عليه الصداق كما هو عاجل أو آجل ، وإن لم يكن فآجل ، وعليه الأرش سوْمُ عَدْلَيْن وهو ستمائة درهم ، وقيل : أرش جرح مُقدّم الرأس ، ومن جامع امرأته بعد موتها هلك ولا حـــدّ عليه ولزمه ثلث عقرها إن كانت بكراً وثلث نصف العقر إن كانت ثيباً .

(**وإنْ تزوّج بلا فرض فمات ولم يمسْ وَرِثته**) لأنهـــا زوجته بالعقد (**واعتدّت للوفاة ولا صداقَ لها**) ولا نصفه لأنه لم يفرض لها ولا عُقر لأنهـــا لم تُمس (**ولا متعةَ**) لأنها لم تطلق (**وإنْ ماتت كذلك**) أي غير مفروض لها ، وغير ممسوسةٍ (**ورِثها وسقطا**) أي الصداق والمتعة وكذا لا نصف صداق ولا عُقر (**عنه**) ، وقيل : لها صداقُ المثل في الصورتين ؛ وهـــو مرويٌّ عن ابن مسعود أفتى به مع الصداق فقام مَعْقِلُ بن سنان فقال : قضى ﷺ بذلك في بروع بنت واشق مثل ما قضيت ، وقيل : لهـــا المتعة أيضاً ، وإن مسها بعد موتها فلوارثها كمثلها ، ولا صداق لها في مس عضو مقطوع منهـــا ، وكذا إنْ أدخلت عضواً مقطوعاً منـــه وإن ثيَّبها بضربة فكالمثل وإن فرض ومسّها بعد الموت فالفرض ، وقيل : عليها آخر أيضاً وإن فرض فأزالت عذرتهـــا عمداً فكالثيب وقيل : فرضها (**وإنْ تزوّج امرأتين**) أو أكثر (**في عقدةٍ بفرض معيَّن فبينهما نصفان**) أو بينهن أثلاث أو أرباع وهكذا (**ولو**) تخالفتا أو

بكراً وثيباً أو موحّدة وكتابية أوحرة وأمة عند عبد إنْ لم يُبيَّن تفاضل عند العقد ، وإنْ فرض ثم طلّق قبل المسّ فنصفه إلا أن تعفو فتتركه أو يعفو فيكمله . . . .

تخالفن مثل أن تكون إحداهما دميمة والأخرى حسناء أو إحداهما (**بكراً و**) الأخرى (**ثيّباً أو موحّدة وكتابية ، أو حرة وأمة**) ثابتتين (**عند عبد**) لا عند حر إذ لا يجمعها على ما يأتي ، وأما على القول بجواز الجمع مطلقاً أو حيث لا تكفيه الحرة فالصداق أيضاً بينهما أو بينهن سواء ، وإنما كان سواء في تلك المسائل لعدم تقسيمه لهن لأن أصل الشركة الاستواء، فادّعاء الزيادة دعوى تحتاج لدليل ، كما إنّ من تصدّق بشيء أو أوصى بــــه أو أعطاه أو أقرّ به أو جعل مثل ذلك لمتعدّد يكون على الرؤوس إلا وصية الأقرب فعلى الإرث عند المغاربة ، وقالت المشارقة : على الرؤوس (**إنْ لم يُبيَّن**) بالبناء للمفعول (**تفاضلٌ عند العقد**) وهو الصحيح ، وقيل : يتحاصصن على قدر مهر كلٍ ، وقيل : يرجعن في ذلك إلى المِثْل إن دخل بهنّ ، وإن كانت إحداهن في عدة أو ممن لا تحل له فالصداق كله للأخرى، وقيل : لها ما ينوبها على الرؤوس ، وقيل : لها صداق المثل ، وقيل : العقر .

(**وإنْ فرض ثمّ طلّق قبل المسّ فنصفه إلا أن تعفو**) المرأة (**فتتركه أو يعفو**) الزوج (**فيكمله**) وهو الذي بيده عقدة النكاح عندنا ، وعند عمر رضي الله عنه ، وقيل : هــــو الولي يعفو عن صداق وليته الطفلة أو المجنونة فيضمنه لها من مـــاله ، وسيّد الأمة يعفو عن صداقها ، وذلك قول الشافعي . فانظر « هميان الزاد الى دار المعاد » وإن نظر أو مس باطن فرجها أو ظاهره أو مسّ بدنها بذكره فطلّقها لزمه نصف الصداق وقيل: كله، وإنْ مسّ دُبرها بذكره أو أدخل فيه إصبعه لزمه الكل ، وقيل : لا ، وقيل لا يلزم الصداق كاملاً إلا

وإنْ فرض أصلاً أو حيواناً ثم طلّق كذلك فنصفه ونصف غلته أو نسله، وإنْ فرض معيّناً فهلك بيده ضمنه إنْ مسّ ونصفه إن طلق قبله، وإنْ بلا تضييع، ولا يضمنه إنْ مات وضمنت نصفه إنْ قبضته فهلك، لا بموت وإنْ بلا تضييع إنْ طلقها قبله . . . . . .

بغيوب الحشفة في القُبُل ، وقال أبو حنيفة : يلزمه إذا دخل عليها مع اعترافها أنه لم يطأها . ومن مسَّ غير زوجته قهراً أو طفلة أو أمة بلا رضى سيدها بزنى لم يلزمه العقر إلا بالذكر في الفرج ، وقيل : بغيوب حشفته ، وفي النظر والمسّ خلاف ، ولا يلزم بهما في غير الفرج .

(**وإنْ فرض أصلاً أو حيواناً ثم طلّق كذلك**) أي قبل المسّ (**فنصفه ونصف غلته**) أي غلة الأصل (**أو نسله**) أي نسل الحيوان ولو حدث بعد العقد (**وإنْ فرض مُعيّناً فهلك**) أو تلف (**بيده ضمنه إنْ مسّ و**) ضمن (**نصفه إنْ طلّق قبله**) أي قبل المسّ أو فارقها بوجه ما كظهار وإيلاء (**وإنْ بلا تضييع**) لأنه ليس أميناً فيه ، ولذا لم يضمنه إنْ هلك بأمر الله كما قال : (**ولا يضمنه**) كله ولا نصفه (**إنْ مات**) بلا سبب مخلوق ظاهر ، فإن مات بوقوع جدار أو نخلة أو وقوعه من علٍ أو بسيلٍ أو بسبُعٍ أو نحو ذلك ضمنه ولو لم يضيع ، وإنْ مات بصاعقة لم يضمن وإنْ سلمه إليها فخلى بينه وبينها أو قبضته وقالت : إحرزه لي لم يضمنه إنْ هلك بلا تضييع (**وضمنت**) له بالرد (**نصفه إنْ قبضته فهلك**) أو تلف (**لا بموت وإنْ بلا تضييع**) منها (**إنْ طلّقها قبله**) وقيل : في الحيوان ترد نصف ما دفع إليها، وفي الأصل نصف ما بقي بيدها ، وقيل : نصف ما دفع إليها ، وما تلف فمن مالها ، وقيل : تردّ النصف من الباقي والمتلف من الأصل وغيره ، وإطلاق

وإن اتّجر بفرض معين فربح كثيراً ثم مسّ فلها الكلّ ، وإن طلقت قبله فنصفان ، ولا عناءَ بين الزوجين عند الأكثر . . .

الموت على انقطاع قوة العروق الجابذة للنديّ من الأرض مجاز وعلى زوال حياة الحيوان حقيقة ، فجمعها بكلمة واحدة جمع بين الحقيقة والمجاز بناء على جوازه وفي « التاج » : إنْ تزوّجها على عشرة أبعرة معيّنة فقبضتها وتلفت وطلّقها قبل المسّ فله نصف قيمتها وقيل : لا لأنها معينة ، وإن تناسلت ردّت نصف الجميع عند بعض وإن لم تعيّن فنصف العشرة والنسل ، وقيل : نصف ثمن العشرة وإن تلف النسل قبل الطلاق لزمه نصف الأولى وإنْ تزوّجها على ألف درهم فقبضتها ثم وهبتها له وقبضها وطلّقها قبل المسّ وطلب إليها النصف لم يجده على المختار ، وقيل : يجده وقيل : الربع وهو نصف نصف ما أعطته ولم يستحقه ، ومن قضاها نخلاً وطلّق قبله ردّت نصف التمر والنخل ، وإنْ مات النخل ردّت نصف أرضه ، وإن قضى جارية فولدت وماتت فنصف الأولاد فقط ، ولا يلزمها إلا نصف خدمتها أو نصفها إن استعملتها في سبب هلاكٍ فهلكت ، وإنْ تزوّج بعبدين ووصلاها ومات أحدهما ردّت الباقي وقيل : نصف قيمتها ، وقيل : نصف قيمة الحي وإن ردّت إليه المهر على حفظه لها فزعم أنه تلف تبعها بنصفه ، وحلف ما خانها .

(**وإنْ اتّجر بفرض معيّن فربح كثيراً**) أو قليلاً (**ثم مسّ فلها الكل وإنْ طلقت قبله**) أو فورقت بوجه ما كظهار وإيلاء (**فنصفان و**) ليس له عناء تجارته إذ (**لا عناءَ بين الزوجين عند الأكثر**) فيما تعنّى أحدهما في مال الآخر ، وهما كالشريكين المتفاوضين وهو الصحيح ، لأنّ مبناهما على المسامحة والتعاون ، وقيل : بينهما العناء وإن أقرّ به أحدهما للآخر حكم به له على القولين جميعاً، وسواءٌ في ذلك الزوجة الحرة والزوجة الأمة وكذا الخلاف في

وإن اتّجرت به فكذلك وإنْ فرض ومات قبل مسّها فلها كُلُّه ،
ولوارثها إنْ ماتت عند الأكثر ، وقيل : نصفه فيهما . . . .

العناء، وان اتفق أحدهما مع الآخر على عناء في عمل ما من الأعمال صحّ ما اتفق عليه وحكم به ، وأما إن أوصى أحدهما للآخر بالعناء من غير عقد له فلا يحكم له لأنه لا وصية لوارث (**وإن اتجرت به فكذلك**) لها الكل إنْ مُسّت والنصف كله إن لم تُمسّ ، وقيل : نصف ما دفع إليها والربح ، وقيل : لها النصف كله إن اتجرت صفقة واحدة، وعلى القول بأنّ بينهما العناء يعطى من تعنّى منهما عناؤه من الصداق بنظر العدول (**وإنْ فرض ومات قبل مسّها فلها كله ولوارثها**) ويأخذ الزوج إرثه منه وهو نصفه إنْ لم تترك ولداً ولا ولد ابن ، وربعه إن تركت ذلك ويرث كذلك من سائر مالها (**إنْ ماتت**) قبل موته أو بعد موته وقبل الأخذ (**عند الأكثر**) على أن الموت بمنزلة الدخول أما في حياتها فظاهر وأما بعد الموت فبشرط احياء الدعوة (**وقيل : نصفه فيهما**) أي في المسألتين أو في موتها أي موت كل واحد منهما على أن الموت بمنزلة الطلاق ، وعلى هذا فإذا مات فلها نصف الصداق بالعقد ، وترث ربع النصف الآخر منه ان لم يترك ولداً ولا ولد ابن وثُمن النصف الآخر ان ترك ذلك وترث كذلك من سائر ماله .

فصل

إنْ اتّجرت بمعلوم فربحت ثم مُسّت فإذا هي محرمته فلها الفرض وله الربح ، وعليه عناؤها وكذا إنْ تزوّجها بمائة دينار معينة فاتّجر بها فربح ثم مسّ فخرجت محرمته . . . . . .

فصل

(إن اتّجرت بـ) فرض (معلوم فربحت ثم مُسّت فإذا هي محرمته) أو محرمة عنه بوجه ما أو بمجموعة مع من لا تجتمع معها (فلها الفرضُ) المعلوم (وله الربح) لوجوده قبل المسّ لأنه حين اتجرت به مال الرجل لا شيء لها فيه لبطلان العقد ، فلا تستحق نصف الصداق به ولعدم المسّ في ذلك الوقت فلا تستحقه (وعليه عناؤها) اذ ليست زوجة له فضلاً عن أن يقال : لا عناء بين الأزواج ، وان علمت بالتحريم فاتجرت فلا عناء لها ، وإن لم تعلم فاتجرت قبل المس وبعده فلها ربح ما بعد المس مع الصداق ؛ لا ربحَ ما قبله (وكذا إن تزوجها بمائة دينار) أو أقل او اكثر أو بغير الدنانير (معينة) أو لم يعينها لكن أعطاها إياها فقبضتها ثم ردتها اليه على الحرز (فاتجر بها فربح ثم مس فخرجت محرمته) أو محرمة عنه بوجه ما أو

فلها المائة وله الربح، وإنْ دفعها فاتّجرت بها بعد المسّ ثم علما بالفسخ . فلها المائة والربح ، وكذا إنْ اتّجر بعده فلها ذلك ، وعليها عناؤه، وإنْ قضى لها في المائة سلعةً أو داراً ثم مسّ ثم علما به فلها المائة وله سلعته أو داره ، وإنْ قضى بعده فلها ما قضى لها ثم طلّقها قبله فلها نصف ذلك ، وإنْ تراضيا على . . . .

مجموعة مع من لا تجتمع معها ضمن ، خرجت: بمعنى صارت ، فمحرمته خبرها ، ومعنى صيرورتها محْرمة له ظهورها كذلك ، أو لم يضمنه ذلك فيكون محرمته حالاً بناءً على جواز تعريف الحال مطلقاً (**فلها لمائة**) مثلاً (**وله الربح**) وإنْ ربح بعد المس فما ربح بعده يكون لها لأنه اتجر وهي قد استحقت الصداق بالمس ، وإذا اتجر بعد ما علم بتحريمها فلا ربحَ له ان ربح بعد المسّ وله ربح ما قبله (**وإن دفعها فاتجرت بها بعد المس ثم علما بالفسخ فلها المائة**) مثلاً بالمس (**والربح**) لأنها اتجرت بعد المس (**وكذا إن اتجر بعده فلها ذلك**) المذكور من المائة والربح (**وعليها عناؤه**) إذ ليس زوجاً لها ولا غاصباً (**وإن قضى لها في المائة**) مثلاً (**سلعةً**) بكسر السين أي عُروضاً (**أو داراً**) أو غيرها (**ثم مس ثم علما به**) أي بالفسخ (**فلها المائة**) بالمس لا ما قضى لها فيها، لأن القضاء وقع في مال الزوج لأنها لم تستحق قبل المس شيئاً لعدم صحة العقد) **وله سلعته أو داره**) أو غير ذلك مما قضى (**وإن قضى بعده**) أي بعد المس (**فلها ما قضى**) لأن القضاء وقع فيما استحقته بالمسْ (**وان قضى لها ثم طلقها قبله**) وكان النكاحُ صحيحاً لا منفسخاً (**فلها نصفُ ذلك**) الذي قضى ، وأما إن انفسخ فلا شيءَ لها إن لم تُمس . ومثل : في كل نكاح منفسخ أن لها صداق المثل إذا مُسّت لا ما فرض لها (**وان تراضيا**) سراً (**على**) أقل مما يُظهران أو أكثر

عشرين ديناراً على أنْ يكون قد أصدقها ظاهراً أربعين فتزوّجها عليها عند الناس ثبتت لها في الحكم ، لا عند الله ولا يَشْهد لها من علم ذلك لا على العشرين ولا على الاربعين وقيل : ثبتت لها عنده أيضاً ويشهد لها بها عالم بذلك ، وجاز لها أن تُشهد الشهود عليها إنْ لم يعلموا . .

ممـــا يُظهران مثل : أن يصْدقها (**عشرين ديناراً**) سراً (**على أن يكون قد أصدقها ظاهراً**) أي في ظاهر أو إصداقاً ظاهراً أو حـال من قوله : (**أربعين فتزوّجها عليها**) أي على الأربعين (**عند الناس ثبتت**) أي الأربعون وكذا كُل ما أصدقها في الظاهر أقل مما في السرّ (**لها في الحكم**) ولو علم الحاكم ذلك لأنهما لم يذكرا العشرين عند العقد بل الأربعين (**لا عند الله**) على الصحيح (**ولا يَشهد لها من علم ذلك لا على العشرين**) ممـــا هو في السرّ لمخالفة ظاهر الحكم (**ولا على الاربعين**) الظاهرة مثلاً لمخالفة ما في نفس الأمر ، ولا يجوز لها أن تشهد على الأربعين على هذا القول (**وقيل: ثبت لها عنده**) أي عند الله (**أيضاً ويشهد لها**) على هذا القول (**بها عالمٌ بذلك**) منْ وليّها بآجـــل وأشهدا عند العقد بعاجل فطلبته عاجلاً فلها ، ولا يضرها مـا أخفياه بينهما حتى يكون برضاها ، وإن أصدقها ظاهراً عاجلاً وسراً آجلاً فكالمسألة التي ذكر المصنف إن رضيت ، وإما عـالم بالأربعين فقط فتجوز له الشهادة بها باتفاق ، وكذا عـالم بالعشرين فقط (**وجاز لها**) على هذا القول (**أن تُشهد الشهود عليها**) أي على الأربعين (**ان لم يعلموا**) بذلك المذكور من الإصداق بعشرين سراً وبالاربعين جهراً ، أو علموا لكن ان علموا وأخذوا بالقول الأول فقد لا يطاوعونها ، وقد يترددون في مطاوعتها ، فلما كان ذلك فيه تردد للشهود اقتصر على الصورة التي لا تردد فيها ، وهي ما إذا لم يعلموا فحذف العاطف والمعطوف، ولك أن تقول: لم يذكر ما اذا علموا ولم يقدره على طريق العطف ، ولكنه استغنى عنه بفهمه

ولا يشهدوا لها على الأول على العشرين إذا علموا بذلك ، ولا تحمَلهم على العلم بذلك إلاّ على رأي من يجيز التجزئة للشهود في مكيل أو مــوزون

من الكلام ولو أراد ذكره لقال مثلاً : وان علموا بالعشرين فلها أن تشهدهم أيضاً على الأربعين على هذا القول لا على القول الأول كما صرح في القول الأول أنــه لا يجوز لهم أن يشهدوا ، ولــك أن تقول : مراده ان لم يعلموا بالأربعين ولا بالعشرين ، وأما اذا علموا فلا حاجة الى استشهادهم لأنه تحصيل الحاصل ومعنى إشهادها إياهم أن تدعوهم الى السماع من لسان الزوج فيحمل الشهادة (**ولا يَشهدوا لها على**) القول (**الأول**) أي في الأول الذي لم يثبت لها الاربعين الا في ظاهر الحكم (**على العشرين**) ولو ثبتت لها عند الله (**اذا علموا بذلك**) المذكور من أنه أصدقها في السر عشرين وفي العلانية أربعين (**ولا تحملهم على العلم بذلك**) المذكور وعلى الشهادة على العشرين فقط أو بذلك العدد الذي هــو العشرون ليشهدوا بذلك ، ومعنى حملهم على العلم حملهم على مقتضى أن لها حقاً لا بد إما عشرين وإما أربعين ، فتميله إلى أن يشهد لها بعشرين فقط تسهيلاً له وإمــالة وتبني أمرها على القول الثاني وهو أن لها أربعين في الحكم وعند الله (**الا على رأي من يجيز التجزئة للشهود في مكيل أو موزون**) فيشهدون بما صح، ويتركون ما لم يصح ، أو بما شاء صاحب الحق ويتركون ما لم يشأ ، ولو أخذوهما شهادة واحدة فيشهدون لها في المسألة بالعشرين ويتركون ما زاد عليها، وأما على القول الثاني فإنما يشهدون بالأربعين فلا تحتاج الى تخصيص العشرين ، ولكن ان أرادت الشهادة عليها فقط فلا تجوز أيضاً الا على قول مجيز التجزئة ، وتجزئــة الشهادة هي : أن يشهد بجزء منها ، وقيل : يرجعان في ذلك الى صداق المثل ، وقيل : إن تشارط الزوج والولي قبْل النكاح على عدد معلوم أو شيء معلوم ورضيت ثم زوّجها على أكثر فلها الأكثر . وقيل : ما رضيت به ، وإنْ تزوّجها بدينار ودينارين أو بدينارين ودينار أو ثلاثة وأربعة ونحــو ذلك أخذت الكلّ ولا

وإنْ أصدقها أمةً محرمة منها حُرِّرت عليها عند تمام النكاح ، وضمنت له نصفها إن طُلِّقت قبل مسٍ ولا ضمانَ عليه لها إنْ مسَّ .

يجوز لهما ذلك الإشهاد في الجهر على خلاف ما في السر ، واذا فعلا فقد كذبا والكذب حرام سواء أراد مجرّد الكذب ، أو أراد الفخر والسمعة أو الرياء أو تهاون أحدهما بالآخر أو غير ذلك ، وان دفع بذلك مضرّة جائرٍ او نحوه فلا بأس ان شاءَ الله مثل أن يطلبها الجائر بعشرين ويزوّجها وليها لغيره بها أو بأقل ، ويظهر أنها زوَّجها بأربعين ليرى الجائر أنه انما لم يزوّجها لقلة ما أعطى ، والدّاعي الى تجزئة الشهادة كثير ، مثل : أن يريد الشهادة بما يستدي له غريمه في كل موضع ، ويسكت عن الزائد ، ومثل : أن يذكروا له البعض فقط اذْ لو ذكروا الكل لأنكر وتعاصى ، ومثل : أن يذكروا له البعض اذ لو ذكروا الكل لوافق عدداً قد خلصه قبل فيوهم الخلاص من هذا الثاني ونحو ذلك .

(**وإن أصدقها أمة محرمة منها**) بالنسب وأما المحرمة بالرضاع فكالجنباء (**حررت عليها**) ولو لم تعلم بأنها محرمتها (**عند تمام النكاح**) الصحيح وأما المنفسخ فلا تحرر به بل بالمس وقيل : لا تحرر في المنفسخ مطلقاً بل لها صداق المثل ، وقيل : العقر (**وضمنت له نصفها ان طُلقت**) أو فورقت ، علما أو لم يعلما ، أو علمت دونه . أما إذا لم يعلم أو لم يعلما فلأنها فوتتها وضمان المال لا لا يشرط فيه العمد ، وأما إذا علما فلأنها فوّتتها هي لا هو ، ولو علم ، وعندي لا تضمن في هذه الصورة الاخيرة ، لأنه راضٍ بتفويت ماله ومتسببٌ فيه بالتفويت إذ أصدقها عالماً أنها محرمة لها ، فلو أذنْتَ لأحد أن يفسدَ مالك فأفسده لم يلزمه الضمان (**قبل مسٍ**) ولا تُستسْعى الأمة بالنصف خلافاً لبعض (**ولا ضمان عليه لها ان مسّ**) لأنه لما أصدقها إياها ملكت نصفها بالعقد أو كلها بالمسّ فحررت بملكها ، لأن من ملك ذا محرم منه أو بعضه حرّر ، والعبدُ

وإنْ علم بذلك ودلّسها ضمن قيمتها لها إذا مسّ أو نصفها إنْ طلقها قبله وإنْ أصدقها نصف تلك الأمة ضمنت نصف قيمتها له مطلقاً ، . .

والأمة في ذلك سواء ، والحجة في التحرر والضمان قوله ﷺ : « من أعتق شقصاً في عبد فهو حر بجميعه فإن كان له شريك فيه دفع له قيمة نصيبه »[1] [رواه أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس] . فبالعقد تملك نصفها فقبولها تحريرٌ لنصفها فتُحرر كلها ، والنصف الآخر للزوج فتدفع له قيمته ، وهكذا في المسائل الآتية ، ولا يضمن لها الكلّ ولا النصف سواءٌ علما أو لم يعلما أو علمت دونه . أما إذا علمت وحدها فلأنها هي التي فوتتها عمداً ، وأما إذا لم يعلما فلأنها التي فوتتها ولو بلا عمد ، لأن عتقها بملكها من خطاب الوضع لا يشترط فيه العمد ، وأما إذا علما فلأنها قد فوتتها عمداً ، وعلم الزوج معها لا يلزمه الضمان ، لأنها علمت وفوتتها ، وعلم الزوج وعدمه سواء ، ولا يعدّ ذلك نكاحاً بلا صداق لأنه قد أصدقها وملكت ما أصدقها ، وإنما حررت بملكها وملكها كان بقبوله والقبول فعلٌ لها .

(**وإنْ علم بذلك**) وهو أنها محرمتها (**ودلّسها**) غرّها ويوصف بالتدليس ، ولو جهل أن من مَلَك ذا محرم يُحرّر عليه ؛ لأن فعله الذي فعله بالجهل غرورٌ ولو لم يعلم بأنه غرور (**ضمن قيمتها لها إذا مسّ أو نصفها**) وإنما يضمنه (**إنْ طلّقها**) أو فارقها بفداء أو نحوه أو حرمت (**قبله**) أيّ قبل المسّ ولا يضمن معه الشهود والوليّ ولو علموا ، وقيل : إذا علم الوليُّ وعقد على ذلك دون الزوج والمرأة ضمنها لها إن مسّ ونصفاً له إن لم يمسّ (**وإن أصدقها نصف تلك الأمة ضمنت نصف قيمتها له مطلقاً**) مسّ أو لم يمسّ ولو لم يعلم ، والنصف الآخر

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجة وأحمد .

وإنْ علم دونها وغرَّها لم تضمن له النصفَ الباقي ، وعليه ضمان النصف المصْدق لها، وإنْ أصْدق لامرأتين أمةً محرمة من إحداهما ضمنت نصف صاحبتها مطلقاً . . . .

ذاهبٌ عليها كله إن مسّ، وإلا ضمنت له نصفه أيضاً وهو ربع مع نصف الكل وذلك ثلاثة أرباعها وذهب عليها الربع الآخر ، والذي عندي أنها لا تضمن له إذا علما أو علم دونها لأنه سببٌ في تفويتها الأمة بالعتق؛ إذْ علم أنها تحرر بقبولها فأصدقها ولو كان القبول فعلاً لها، كما لا ضمانَ على من أفسد مالك بإذنكِ (**وإن علم دونها وغرّها لم تضمن له النصف الباقي**) لأنه المضيّع له (**وعليه ضمان النصف المصدق لها**) إنْ مسّها والربع إن لم يمسّها ، وحكم سائر التسميات كالثلث والربع حكم النصف، وحكم الوليّ والشهود هنا كحكمهم في المسألة قبل، وقيل: يحرر على المرأة ولو علم الزوج ، وهو ظاهر اختيار الديوان فلا يضمن لها والظاهر أنها لا تضمن له أيضاً والصحيح ما ذكره المصنف(**وإن أصدق لامرأتين**) أو أكثر (**أمةً محرمةً من إحداهما**) بالنسب لأن المحرم بالرضاع لا يحرر بالملك ، ولكن كُره بيعه . وقيل: حرُم وكذا ذو القرابة الذي يحل تزويجه كولد العم والخال ، وذكر في بعض مختصراته أن الربيع قال : لا يباع الأخ من الرضاع ، وإن من مَلَكَ والديه من رضاعٍ أو ولدهما فهم كالإخوة ، وقيل : له استخدام قرابته من الرضاع لا بيعهم إلا في دين أو حاجة ماسة ، وإن الأخ من الرضاع إنْ كان بين ورثة أحدهم أخوه منه ، ولما قسموا وقع لغيره فهو مملوكه ، وفي الديوان يكره بيع إخوته من الرضاعة إذا كانوا عبيداً له ، وكذا كل من يحرم عليه نكاحه بالرضاع ، ومن لا يحرم اهـ وفي الأثر : إن باعت امرأة غلامها وقد أرضعته فأكلت ثمنه ، فإن قدرت أن تشتريه فتعتقه فإنه كولدها ، وفي الديوان : من ملك ذا رحم غير محرم لم يخرج حراً وقيل غير ذلك اهـ. (**ضمنت نصف صاحبتها**) ضرّتها (**مطلقاً**) علمتا أو لم تعلما أو علمت دون

إلا إنْ علمت بذلك وغرّتها فلا ، وكذا إن اشترى اثنان أمة أو ورِثاها أو وُهبت لهما وهي محرمة من أحدهما ضمن سهمَ صاحبه . .

صاحبها وإنْ لم يمس ضمنت ربعها (**إلا إن علمت**) صاحبتها (**بذلك وغرّتها**) بأن لم تخبرها أن هذه الأمة محرمة لك (**فلا**) ضمانَ لها على المرأة ولا على الزوج ، وقيل : عليه كما هو ظاهر الديوان ، وإن لم تعلما وعلم الزوج خرجت من ماله ، وضمن لهما ، وقيل : من مال التي هي ذات محرم منها ، وإن علموا فمن مالهـا ، وإن كانت ذات محْرم من المرأتين أو أكثر فمن مالهن ، علموا أو لم يعلموا ، أو علمن دونه ، وإن علم هو وبعضهُنّ فمن مـاله ومال البعض ، وعلى من لم تعلم ؛ نصيبُها على الزوج . وإن لم يعلم الزوج فمنْ مالهنّ وضمنت العالمة لغير العالمة ، وقيل : من مالهنّ ولو علم وهو ضعيف ، ولا سعاية على الأمة ولو علمت وحدها على الصحيح ، وقيل : عليهـــا وإن تزوّجها بهذه الأمة وخرجت حرة أخذت قيمتها على أنها أمة ، وإن علمت فصداقُ المثل، وقيل : القيمة أو بعضو فصداق المثل ، وقيل : دية العضو .

(**وكذا إن اشترى اثنان أمة أو ورثاها أو وُهبت لهما**) وقبـلا الوصية أو استؤجرا بها أو أعطياها أرشاً أو ملكاها بوجه مـا (**وهي محْرمة من احدهما ضمن سهم صاحبه**) مطلقاً إلا إن علم حال الشراء والهبة أو نحو ذلك فقبل ، وأما الميراث فيدخل الملك بلا قبول ، بل ولو أبى القبول ، ولا سعاية عليها . وقيل : تُستسعى بنصيب من ليست ذات محرم منه . وإن تزوجها بكذا عبداً أخذت الذكور : وقيل : الذكور والإناث أو برق أو بكذا رقيقاً أو خادماً ، فلها الذكر ، وقيل الأنثى ، وقيل : نصفان وتأخذ من البُلّـغ ، وقيل : ممـــا وقع عليه الاسم وجاز بجارية لا تلد أو حامل أو عرجاء أو عمياء أو مقعدة أو هرمـة أو برصاء ونحو ذلك ، وبمعين مشرفٍ على الموت أو جريح أو عليل إن

. . . .

قبلت أو جـانٍ أو واجبٍ عليه قطع ، ولو لم تعلم لأن الصداق لا يرد بعيب ، وقيل : لها قيمة الجاني إن استفرقته جنايته ، لا بجارية لا تموت . وقيل : يجوز فتأخذ جارية ، والأول مختار الديوان ، وابن محبوب .

وزعم بعض أنه كلما ماتت واحدة فعليه أخرى لجواز جهل الصداق ، ولا بهذه على أن تردّ له كذا ولا بجاريتها على أن يرد لها كذا ، ولا بكذا من مالهـا ولها في ذلك كمثلها ، وقيل : قدر ذلك من ماله بمثل أو عوض أو قيمة و كذلك غير العبيد والإماء .

باب

الفرض إمّـا نقدٌ أو عاجل أو آجل ، فالنقد عند العقد في نـكاح
أو بيـع لا بعد افتراق ، ومن اتفق مع وليّ امرأة أن ينقده . .

(باب) في نقد الصداق وتأخيره

(**الفرض إما نقدٌ**) أي منقود بمعنى محضر (**أو عاجل**) أي غـير محضر لكن لأجل له يؤخر إليه (**أو آجل**) أي ذو أجل كلابنٍ بمعنى ذو لبن ، وكل من الثلاثة قسيمٌ للآخر لأن كلاً مغاير للآخر مندرج معه تحت أعم ، وهو الصداق مثلاً لأن العاجل في هذا العرف ما ليس حاضراً ، ولا مضروبٌ له أجل ، وجعل الشيخ عامر في باب البيوع النقد قسماً للعاجل بمعنى أنه أخص منه ومندرج تحته إذ قال : العاجل على قسمين عاجل نقد وعاجل غير نقد (**فالنقد**) مـــا دُفع (**عند العقد في نكاح أو بيع**) أو كراءٍ أو أجرة (**لا بعد افتراق**) وقول أبي زكرياء كالديوان : النقد مـا نُقد في عقد النـكاح ، تعريف للشيء بنفسه ، فهو دوري إلا إن قيل : اعتبرا في قولهما مـا نقد جانب مطلق النقد اللغوي ، وإن تزوجها بفسيل لم يأخذ ولم تعلم فصداق المثل ، وقيل : تأخذه أو شجرة على أنها تقلعها فتركتها حتى أثمرت قطعتها (**ومن اتفق مع وليّ امرأة أن يُنقده**) بضم

مائة دينار عند العقد جاز إنْ كان أباً ، ويستأذنها بالإنقاد عنده إنْ كان غيره ، ولا يبرأ منه حتى يصلها أو تجيز إنْ دفعه بدون ، فكلّ ما يعطيه الزوج مما لا يجد نكاحاً إلاّ به وإنْ لوليها أو لمالك أمرها قيل : فهو من الصّداق ، ويرد عند الفداء ، فلا يحل لوليّ أو غيره حبس ما كان منه إلا بإذنها . . . .

الباء أي يحمله ناقداً أي حاضراً ومشاهداً (**مائة دينار**) مثلاً (**عند العقد جاز إن كان أباً**) ويبرأ الزوج ولو لم يستأذن المرأة إلا إن منعته ، وإن لم تمنعه وأعطى الأبَ صداقها في غير مجلس العقد لم يُبْرَ منه إلا إن أجازته وهو الصحيح ، وقيل : يبرأ وإذا لم يُبْرَ رجعت عليه ورجع هو على الوليّ الآخذ (**ويستأذنها بالانقاد عنده**) أي عند العقد (**إن كان غيره**) أى غير أبٍ (**ولا يبرأ منه حتى يصلها أو تجيز**) فعله (**إنْ دفعه بدون**) إذنها قال ابو العباس احمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : يجوز للزوج أن يدفع الصداق إلى الوليّ أو من بمقامه في حال العقد ويبرأ منه ، ولا يحتاج إلى إذن المرأة في ذلك ، وأما بعد العقدة فلا يدفعه إلا للمرأة أو من قام بمقامها انتهى . وليس لوليّ ولو أباً أكل صداق وليته ، وإن أكله الأب في ما له عليها جاز وإن علمت ذلك (**فكلّ ما يعطيه الزوج مما لا يجد نكاحاً إلاّ به وإن لوليها أو لمالك أمرها ، قيل : فهو من الصداق ويردّ عند الفداء ، فلا يحل لوليّ أو غيره حبس ما كان منه إلا باذنها**) إذا كان الفداء وإن كافأها عليه بطعام أو غيره عند زوجها فلا تدرك عليهم الردّ ، وإن أذنت لهم فلهم أن يمسكوا وترد للزوج من نفسها مثل ما عندهم أو قيمته فإن لم تأذن لهم أو طالبتهم أدركت عليهم ، ولا يدرك عليهم الزوج إلا إن أعطاهم بأيديهم ، وإلا أدرك على الزوجة أن تردّ منهم إن أعطاهم بواسطتها وذلك كله في ما إذا أعطاهم من حيث أنه لا يدرك التزوُّج إلا بإعطائه إياهم ، وأما

إن أعطاهم رياء أو فخراً أو ليحبوه أو ليأمروها بالتزوّج فأمروها فلا رد عليهم ، قال ﷺ : « أيما امرأة نكحت على صداقٍ أو حِباء أو عِدة قبل عصمة النكاح فهو لها ، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه ، وأحقُ ما أكرمَ عليه الرجل ابنته وأخته »[1] [رواه عبد الله بن عمرو بن العاصي] قال المصنف في بعض مختصراته : من تزوّج على أن كلّ ما دُفع اليها فمن حقها ثم مسّ ثم دفع ، وظنته متبرعاً وطلقها فطلبته فادّعى أنه صاغ لها صوغ كذا أو دفع لها ثوباً حُكم عليه بأنه متبرع ، وإن شرط أن ما يدفعه قبل المس فهو له حُكم له بأنه من الصداق ، ولا يُعدُ ما أهدى اليها من عاجلها وآجلها إلا إن شرطه عليها ، ومن خطب امرأة فكان منه لها أشياء لم تجز قبل ذلك ثم افترقا ولو بعد المس فإن كان التزويج رُدّ له إلا إن استحقته بحقها ، وقيل : لا ردّ فيما كان من طعامٍ كخبز ولحم وفواكه ، وقيل : لا يرد له إلا ما تعورف أنه من الصداق ، وقيل : إلا ما شرطه ودفعه على معنى معروف ، وقيل : كلُ ما قبضت قبل المس حتى ما يضحي عليها يعدّ له عليها إن افتدت أو ماتت ، وطلب وارثها صداقها لا ما كان بعد المس إذا بنى بها وكانت معه إلا إن شرط عليها ، وله ما كان قبله ولو لم يشترطه ، ويحسب منه ما وضع بين يديها ولو قبضه لها غيرها إن كان قبل المس ، وله ما كساها وما حلاها بلا شرط ولا حكم ولا تسميته لها هبة اهـ .

(**والعاجل أن يصدق لها كذا وكذا ديناراً**) أو إلا حبّة أو حبتين أو أكثر أو إلا درهماً أو إلا قيراطاً أو نحو ذلك ، أو بعطف ذلك أو بدينار موضع كذا أو سكة كذا أو بعدد أشياء معلومة دنانير ، أو بوزن كذا دنانير أو دراهم

---

(١) رواه ابن ماجه ،

أو خادماً أو ثوباً أو نحو ذلك ويحكم بقيمته إنْ لم يعيّـن ، ومتى شاءت ويشهد لها عليه به وتزكيه ويسقطه هو إنْ كان عيناً ولو لم تقبضه ، وكذا حكم الدين العاجل ، وقـد مرّ . . . .

لا إن بوزنها هي ، ولها المثل أو بنصف دينار أو بأقل أو بأكثر أو بنصف هذا الدينار أو الدرهم ، وقيل : لا أو نصف هذه الدراهم أو هذه الدنانير ، ويرجـع ما عيّنه نقداً وتأخذه حينئذ ولو أراد عاجلاً لا بنحو مائة أو خمسين ، وقيل : لها الأول ، وقيل : أيها شاءت ، وقيل : نصف الكل. وكذا قوله : بكذا أو كذا أو بسكة كذا أو كذا وقوله بنصف هذه الدنانير أو هذه الدراهم (**أو خادماً**) يشمل الذكر والأنثى وجاز التعيين بالأشبار ما لم تجاوز العادة وإلا فصداقُ المثل (**أو ثوباً**) وقيل: لا يجوز بكذا أو كذا ثوباً كما مرّ (**أو نحو ذلك**) ككذا وكذا درهماً أو شاة وغير ذلك، لا بمائة مثقال أو مائة مثقال عيناً أو كذا وكذا من فضة، لأن المثقال للذهب والفضة وكذا العين والفضة تعمّ المضروبة وغيرها فلها كمثلها .

فإن قال: كذا وكذا مثقالاً ذهباً، فالوسط أو الأدنى أو الأعلى أقوال، وإن قال: ذهباً عيناً بالدنانير المضروبة أو كذا من ورق ، فالورق الدراهم المضروبة ، وإن تزوج في أيام النقاء ، ثم كان الزّيف أو بالعكس فالنظر الى وقت الفرض ، وقيل: وقت الإنقاد. وقال أبو المؤثر لها النقي مطلقاً ، والصحيح عندي : الأول وإن زادت السكة أو نقصت فقد قيل: إنّ عليه السكة الحادثة (**ويحكم بقيمته إنْ**) وصف و (**لم يعين**) وإنْ عيّن أخذت ما عيّن أو مما عين . وقيـل : يحكم بالأوسط إذا لم يعين أو قال : من ثيابي أو دنانيري أو نحو ذلك ، وقيل : بالأدنى ، وقيل : بالأعلى (**ومتى شاءت**) أدركته (**ويشهد لها عليه**) أي على الزوج (**به وتزكيه ويسقطه هو إن كان عيناً**) أي ذهباً أو فضـة (**ولو لم تقبضه**) وأما غير العين فلا يسقطه ولا تزكيه حتى تقبضه مثل ، الأنعـام والعروض والأصـول المقصودة للتّجر (**وكذا حكم الدين العاجل وقد مرّ**) في

ولا تزكيّ حَبّاً ولو قبضته ، وإنْ أصدقها كمائة دينار أدّت على نصفها ويحسبان على الآخر فإنْ مُسّت أدت عليه أيضاً ما مضى ، . .

قوله : باب شرط فيها استقرار الملك الخ في فصل فيه من كتاب الزكاة ، وإنما تلزمها الزكاة إن تمّ عندها النصاب قبل ذلك، أو بقي عندها منه ما تبني عليه، وتمّ لها بالصداق وإلا فحتى يدور الحول وإنْ أصدق لها غلة من الغلات المزكاة وقد أدركت فالزكاة عليه ، وقيل عليها ، والصحيح الأول وإنْ أصدقها حيواناً يُزكى لم يسقطه لأنه لم يعينه ، وإنْ قبضته زكته مع حيوانها إذا بلغ الوقت ، وإنْ لم يتم النصاب ولم يبقَ ما تبني عليه فلا تزكيه حتى يدورَ الحولُ منْ حيثُ تمّ (**ولا تزكي حبا**) أو عرضاً (**ولو قبضته**) إلا إنْ قصدت به التجر ، فلتزكه بالقيمة عند مبلغ وقتها، في الزكاة إن قبضته ، على القول بالزكاة للعروض إذا كانت للتجر ، ولو لم يجعل فيها دراهم وإنْ تزوجها بغلة لم تُدرك فالزكاة عليها إذا أدركت ، وقيل : لا يجوز بغلة لم تُدرك ، وكذا الخلف في تزوُّجها بما خفي كالجزَر لجواز الجهل في الصداق ، وعلى المنع فصداق المثل ، وإن تزوجها بغلة لم تدرك أو بنبات أو صوف ونحوه في دابة على القطع ولم تقطعهن حتى مضت ثلاثة أيام فلها القيمة ، وقيل : تأخذ ذلك ولو أدرك وإن تزوّجت بغلّة هذا البستان سنين معلومة ، فصداق المثل (**وإن أصدقها كمائة**) أي مثل مائة (**دينار أدّت**) هي أو وارثها (**على نصفها ويحسبان**) الزكاة (**على**) النصف (**الآخر فان مُسَّت**) ولو قهراً أو فعل بها ما يلحق بالمسّ أو مات أو ماتت (**أدت عليه**) على النصف (**أيضاً ما مضى**) وهو ما حسباه عليه ولا تسقط زكاة كلّ سنة إذا أرادت أن تزكي للسنة بعدها عند بعض وتسقط عند بعض كما مرّ، وهو هنا أوْلى لأنها لم تضيع وإن أدّت على الكلّ منْ أول مرة لا على النصف فقط ونوت أنها تمسّ ثم مُسّت أجزأها . وقيل : لا

وأسقطه الزوج ويؤدي على ماضيه من يوم العقد إنْ طلقها بـــلا مسّ :
وقيل : تزكي المائة من أول ، وإنْ قبل أن تمسّ ، فإنْ طُلقتْ بدونه
استأنفت لنصفها ، وإنْ فرض لها عبداً معيناً فنفقته بينهما قبل أن
تمسّ ، ولو طلقت . . . .

وإنْ لم تمسّ لم يجز الزوج ذلك بل يزكي على النصف (**وأسقطه الزوج**) أي أسقط زكاته ، أي زكاة ذلك النصف أو أسقط ما مضى وهو ما حسباه عليه (**ويؤدي على ماضيه**) أي ماضي الزوج أو ماضي النصف من الزمان (**من يوم العقد إن طلقها**) أو فارقها بوجه (**بلا مسٍّ**) وكذا إنْ ماتت أو مات قبل المسّ في قول من قال : الموت كالطلاق ، وإن زكّى على النصف من يوم العقد ولم ينتظر هل يمسّ ثم فارقها بلا مسٍّ لم يجزه ، وقيل : يجزه (**وقيل : تزكي المائة من أول**) أي من زمان أول وهو وقت العقد ويسقطها (**وان قبل أن تمسّ**) بناءً على أنها تستحق الصداق بالعقد فيكون مِلكاً لها كله من يوم العقد ، وإذا طلقها قبل المسّ ردّت النصف إليه وخرج من ملكها من حين التطليق ، ويدل له أنها لو ماتت قبل المسّ لأخذه ورثتها كله ، ولو مات لأخذته كله ومرّ أن الموت عند الأكثر كالدخول (**فان طُلقت**) مثلاً على هـــذا القول الأخير ، وأردت بقولي مثلاً أن غير الطلاق من وجوه الفرقة مثلُ الطلاق وأما على القول الأول فلا تستأنف الوقت (**بدونه استأنفت**) الوقت إذا خرج الصداق كله عنها ، وحدث لها نصفه بالفرقـة (**لنصفها**) أداءً للسنة الأخرى إذا دارتْ السنة وأجزأها عما مضى ما أعطت عنه ، ويعطي هو على نصفه بعد ذلك ولا يلزمه ما مضى، لأنه كان مِلكها حتى طلقها، ولما طلقها رجع نصفه إليه ودخل ملكه من حين الطلاق (**وإن فرض لها عبداً معيناً**) أو ما يحتاج الى نفقة أو كسوة أو غيرها (**فنفقته**) وما يحتاج إليه ولو دواءٌ أو أجرة طبيب (**بينهما قبل أن تُمسّ ولو طلقت**) وإنْ أعطت وحـــدها عُدّت متبرعة أو وحده

وتردّ عليه انْ مُسّت ما أنفق قبله ، وإن أعتقه قبل أن يمسّ لم يصح عند من أوجب عليها زكاة الفرض قبله . . . . . .

عُدّ متبرعاً ، وإنْ أعطى أحدهما على أن يردّ إليه الآخر نصفه فعلى شرطهما إنْ أقرّ الآخر بالشرط ، أو شهد عليه الشهود ، أو أعطى الحاضر على أن يردّ إليه من غاب أو من لم يبلغ أو من جنّ منهما إذا جاء أو بلغ أو عقل ، وإنْ قال أحدهما : أعطي على أن تردّ إلي فأبى الآخر وأبى أنْ ينفق أو سكت أو غضب أو مرّ أو قال : لا ولم ينفق ، فإنّ عليه أن يردّ ما ينوبه ، ومن قال : إنها تملك الصداق كله من وقت العقد فلتعط وحدها على قول ، وإنْ فارقها قبل المسّ لم يردّ لها ما ينوب النصف الذي يرجع إليه ، لأن هذا الرجوع أمرٌ مستأنف ودخول جديد في مِلكه ، والواو للحال لا للعطف ، فالطلاق قيدٌ لمحذوف أي ما صرفاه عليه ذاهب عليهما معاً ، والحال أنها طلقت بعدما صرفا وقبل المسّ ، أو للاستئناف فيقدر هكذا ، ولو طلقت لكان ذاهباً عليهما ، وإنما لم أجعل ذلك قيداً لما ذُكر قبله ، لأن المراد بما قبله إلزامها أن ينفقاه معاً لا إخبار أنّ ما أنفقاه ذاهب عليهما ، وإنما لم أجعل الواو للعطف لأنّ التقدير عليه لو لم تطلق ، ولو طلقت وهذا لا يصح ، وقد يصحّ بالحمل على الاستقبال واستعمال البَيْنية بمعنى إلزام النفقة لها والإخبار بالذهاب عليهما ، ويعتبر في الإخبار وقوع الطلاق ، فكأنه قيل : لو كانت لا تطلق ولو كانت تطلق ، وفيه تكلف والكلام غير غني عن هذا البحث عند التأمل .

(**وترد عليه إن مُسّت ما أنفق**) أو صرف (**قبله**) أي قبل المسّ وإن أصدقها تسمية منه فالنفقة بقدر ما لكل واحد فلو أصدقها ربعه أنفقا ربعاً وأنفق وحده ثلاثة أرباع وهكذا ، والكلام في إنفاق الربع كالكلام في إنفاق النصف ، وكذا غير الربع (**وإن أعتقه**) أي العبد (**قبل أن يمس لم يصح عند من أوجب عليها زكاة الفرض**) كله (**قبله**) وكذا إنْ باع نصفه أو وهبه

ويوقف عند القائــــل بالحساب ، فإنْ مسّ لم يعتق وصح إن طلـق قبله وضمن لها قيمة نصفه وتوقف أحكامه في المدة ، وكذا من تسرّي أمةً فحملت منه فمات وقف أمرها لوضعها ، فإنْ حيـّاً فأحكامهــــا في المدة كالحرة وإنْ ميتاً فأمـة ، . . . .

أو آجر به لا يصح عنده لقوله ﷺ : « لا عتق فيما لا يملك »[1] .

(**ويوقف عند القائل بالحساب فان مس لم يعتق وصح**) الإعتاق (**إن طلق قبله**) أو فارقها بوجه (**وضمن لها قيمة نصفه**) وقيل : يصح إنْ أعتقه قبل المسّ ويضمن لها نصفه إنْ طلـّق قبل ، والكل إنْ مسّ (**وتوقف أحكامه**) من القتل والجلد والرجم حتى الاستخدام ، فلا يستخدم في المدة ، وقد يقال : يستخدم وتوقف خدمته فتكون بالمسّ لها ونصفها فقط إنْ لم يمسّ (**في المدة**) ما بعد الإعتاق وقبل المسّ فإنْ مسّ جُلد على الزنا خمسين ولو متزوجـــاً لأنه غير حرّ ، وعلى القذف أربعين ، وإنْ لم يمسّ جلد مائة وإنْ أُحصن رُجم وفي القذف ثمانين لأنه حر إذ تبيّن بالطلاق قبل المس أن فيه سهماً لسيّده الزوج وكذلك الأمة (**وكذا من تسرّى أمة فحملت منه فمات وُقف أمرها لوضعها ، فان**) وضعت (**حيـّاً فأحكامها في المدة**) ما بين موت السيد ووضعها (**كـ**) أحكام (**الحرة**) لأن ولدها يرثها أو بعضها من أبيه ، فتخرج حرة لأنها محرمته ، وهذا على القول : بأن ولد الأمة المتسراة حرٌ يرث ، وعلى غيره ليس حراً فـلا يرث فلا تخرج به حرة ، وكذا الخلاف في ولد الأمة المتزوجة (**وإن**) وضعت (**ميتاً فـ**) هي (**أمة**) إلا إن ورثها من تحرر به كولد آخر ، وأفعال المرأة أو الزوج في الصداق المعين موقوفة قبل الإشهاد إلى تمام النكاح بالإشهاد فتتم أفعالها وعدم التمام فتتم أفعاله وتأخذه وما تولد منه إذا تمّ وترد له مـا صرف عليه ،

---

(١) رواه أحمد

والآجل وجهان: أحدهما أنْ يُصدقها كذاو كذا ديناراً أو درهماً أو ثوباً أو أمةً أو شاةً أو نحو ذلك إلى مسمّى فلا تزكيه حتى يحل، ولو مسّت أو طُلقت أو مات أحدهما . . . .

ويرد ما انتفع به ولا يصح لها بيعه حتى تجدده بعد التمام ، وترد ما زاد من خارج كصبغ ، لا ما زاد في نفسه ولو بغلاء السعر ، وإن غيّره بنحو طحن أو عمل فلها ، وإن شاءت أخذت قيمته غير مغيّر أو الكيل أو الوزن إن أمكن وإن استحق قبل التمام لم تدرك عليه إن تمّ شيئاً ، وقيل : تدرك وإن أصدقها محرماً منها وقف إلى التمام فإن تمّ عتق على ما مرّ ، ويتبع الصداق ما يتبع الشيء المبيع ، وقيل : إن تزوّجها بهذه الأرض ، ولم يقل وما فيها لم يدخل ما فيها ولو نباتاً .

(**والآجل وجهان : أحدهما أن يصدقها كذا وكذا ديناراً او درهماً او ثوباً او أمة او شاة او نحو ذلك الى**) أجلٍ (**مسمّى**) أي مذكور الاسم سواءً كان معلوماً كرمضان وكيوم الجمعة أو مجهولاً كقدوم المسافر ونزول المطر (**فلا تزكيه**) إن كان مما يزكّى ، أو قصدت به التجر (**حتى يحلّ**) فإذا حلّ فإن كان ذهباً أو فضة زكّته ، وإلا فحتى تقبضه (**ولو مُسّت او طُلقت**) أو فارقها بوجه أو طلقت نفسها حين يجوز لها (**او مات أحدهما**) على الصحيح وهو المذهب، وقال مالك : يحلّ كل مؤجل إذا مات من هو عليه، كما يأتي في البيوع إن شاء الله ، ويرده قوله ﷺ : « المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو شرطاً حرّم حلالاً »[1] وقوله تعالى:﴿اوفوا بالعقود﴾[2]

---

(١) رواه البخاري بلفظ : المسلمون .

(٢) المائدة : ١ .

أو تزوّج أو تسرّى ، والثاني : أنْ يصدقها كمائة دينار مؤجلة لا لمسمّى فيحلّ بموت أحدهما ، وبطلاقها بائناً ، وبانقضاء عدتها رجعي ، وبحرمة

وآيات الوفاء بالعهود وأحاديث ذلك ولأن النكاح والبيع والاستئجار إخوة ، وللتأخير قسط من الثمن ، ولو كان الصداق أو القيمة أو الأجرة دون ما اتفقا عليه لم تقبل المرأة ، والبائع والمستأجر تأخيره إلى ذلك ، وقوله ﷺ : « أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عِدَةٍ قبل عصمة النكاح فهو لها »[1] فجعل ما ذكر لها ، ومما ذكره الوعد فقد جعل الموعود به لها ، فليكن لها كما هو موعود به إلى أجل إنْ وُعد الى أجل إلا أن يشاء من يعطيه (**او تزوّج عليها او تسرّى**) إلا إن كان الأجل المسمى أحد هذه المذكورات فإنه يحل به ، وقال مالك : ينفسخ بالتعليق الى أحد هذه المذكورات ونحوها للجهل إن لم يقع مسٌ ، وأجازه الشافعي وأبو حنيفة وإن فاداها وراجعها قبل الأجل حلّ ، وقيل : لا حتى يحلّ الأجل (**والثاني : أن يُصدقها كمائة دينار مؤجلة لا لمسمّى**) بأن يقول لها إنها مؤجلة ولا يذكر أجلاً. هذا مرادهم رحمهم الله فيما يظهر من عباراتهم، ثم رأيت كلام أبي العباس احمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم كالصريح في ذلك إذ قال : وأما الآجل من الصداق فلا تدركه حتى يحل أجله ، وحلول أجله بينونة تقع بينهما بموت أو غيره أو بتزويج أو تسرٍ فلا تحتاج في هذا إلى الشرط عند عقدة النكاح اه (**فيحل بموت أحدهما وبطلاقها بائناً**) أي طلاقاً لا رجعة فيه شامل للفداء وطلاقِها نفسها إذا جاز لها، والطلاق بالحكم (**وبانقضاء عدّتها**) بطلاق (**رجعي**) متعلق بعدتها ، والباء سببية أو حال منها أو بانقضاء ، لأن انقضاءها يكون بالطلاق ولولاه لم تكن عدة فضلاً عن ان تنقضي وسواءٌ طلق الزوج أو الولي بأن جَعل الطلاق بيده ، وإن طلق الزوج قبله وقع ، وبانقضائها بعد الفداء وبفواتها بإيلاء أو ظهار (**وبحرمة**

---

(١) تقدم ذكره .

وبنكاح عليها أو بتسرٍ وبمراجعة مفتدية منه قبل أنْ يتزوجها .

وبنكاح عليها) ولو لم تشترط أن لا يتزوّج عليها أو لا يتسرى ولو أذنت له ، ولو تزوج مفتدية منه في عدّتها أو صبية وإن نكح عليها بنشوزها وخوفه العنت ، ولو احتج عليها إما أن تطيعه وإما أن يتزوج عليها وأن لا صداق عليها ، وهذا إن تابت على قول أنها إذا تابت من النشوز رجع لها صداقها ، أو على قول من يقول : للناشزة حقوقها ما لم تخرج من بيته ، وإلا فالنشوز مبطلٌ للحقوق حتى الصداق (**او بتسرٍ**) ولو نكح أو تسرى بإذنها ولو أذنت في غير معينة أو فارق الأخيرة قبل مس وقبل قبض صداق (**وبمراجعة مفتدية منه قبل**) متعلق بمفتدية وبمراجعة من لا يدرك مراجعتها الا برضاها كمن طلقت نفسها إذا جاز لها ذلك فراجعها برضاها فإنه تدرك المرأة الأخرى صداقها ، فإن تلك الرجعة كتزوّج ، ومعنى قبل ؛ قبل تزوج التي صداقها أجّل (**ان يتزوجها**) وقيل : لا بها ، ولا يحل بمراجعة مفتدية أو مطلقة بعد التزوّج ، ومثل الفداء كلُّ طلاق بائن تصح فيه الرجعه إذا سبق الطلاق تزوجُ الثانية ، وكانت الرجعة بعد تزوُّجها وإنْ قلت : لمَ حمل الأجل غير المسمّى على ذلك وحكم بالصداق إذا وقع ذلك ؟ قلت : لأن النقد غير واقع ، والعاجل كذلك لذكرهما الأجل وكذلك تحديد الأجل غير واقع وحمله على وقت مخصوص ترجيحٌ بلا مرجح وتأخيره لوقت بعد الموت لا حدّ له فحدْ بالموت ، وإنما حلّ بالنكاح أو التسري أو المراجعة جبراً لقلبها إذْ ينكسر بذلك والله أعلم ، والكلام في الصور التي يلزم فيها نصف الصداق فقط كالكلام حيث يلزم الصداق كله ، وفي « التاج » أن المؤجل أي أجلاً غير مسمى الى أجله عند أبي عبيدة ، وهو التزوّج أو موت أحدهما أو احتياجها الى خادم كما بينه بقوله : حتى يتزوّج عليها أو يتسرى أو تحتاج الى خادم أو يموت أحدهما ، ولا يجبُ لها بالتسري عند أبي علي وبشير ، وقال أبو بكر الموصلي : لا يحلُّ الصداقُ

. . . .

بتزوُّج ولا بتسرٍّ وقيل : إذا دخل بها ولم يسمّ الأجل ما هو فعاجل ، وقيل : لا تأخذ من أجلها لشيء ، وقيل : تأخذ لما لزمها كنفقة من لزمتها نفقته وحجُّ فريضة وخلاصُ دَيْن وصدقة الفطر ، على القول بلزومها ، ولشراء خادم يخدمها ، أو أبويها . وقيل : لخدمتها وحجّ الفرض، وإن كان لها مال فلتصرف منه ، وقيل : لا يحلّ إنْ تزوَّج أخرى وفارقها قبل المسّ وقبل طلب الأولى. وقال ابن محبوب : يحل إنْ قبضت الأخرى عاجلها قبل الطلاق ، وقيل : لا يحلّ إنْ أذنت له في التزوّج ، وقيل : إنْ أذنت في غير معينة ، وإنْ طلقها أو فاداها وراجعها حلّ أجلها لا الأخيرة ، وقيل : أجلها لأن الرجعة كالنكاح وقيل : أجل الأخيرة وقيل : من تزوج على امرأته فلا يحل حتى تخرج الداخلة، ثم يتزوَّج أخرى ، وإنه إن سكتت عن طلبه حين تزوج لم يحل ، وقيل : لا يحل ولو أذنت له في معينة إلا إن قالت : تزوَّج فلانة ولا أطالبك به وإنما يحل بالتزوَّج نصفه إلا إنْ مسّ قبله فكله ، وقيل : إن تزوَّج حلَّ كلُّه ولو لم يمسّ ، وقيل : لا يحل بتزوُّج الصبية حتى تبلغ وترضى ، وإن تزوَّج على صبية دخل بها امرأةً لم يحلّ حتى تبلغ ، ومن قالت كلتا امرأتيه : تزوَّجني قبل ، أُخذ بأجل من بيّنت ، وإن بيَّنتا أُخذ بمن أرَّخت ، وإن تزوَّج حرٌّ أمة بأجل غير مسمى ثم تزوَّج عليها حرة أو راجع عليها حرة قد فاداها أو طلقها بائناً قبل تزوّج الأمة فعندي أنه يحلّ ، وكذا إن تسرّى . ويدل لهذا أن المصنف لم يتعرض لخصوص هذه المسألة بل سكت ، فتدخل في عموم حلول الأجل . وقال المحشي أبو عبدالله محمد بن عمرو بن أبي ستة العلامة رحمه الله : إنه لا يحلُّ بالحرة على الأمة لأنَّ التزوج الأول ناقص ، لأن الأمة لا تحصن الحر بالترقي الى ما يحصنه لا يقدح في حقه ، وهو مبني على أن نكاح الحرة غير طلاق الأمة، أما على إنه طلاق لها فيحل لحصول الفرقة وفهم ذلك من قول أبي زكرياء .

ولا يحلُّ مؤجـــلٌ على حر لأمة أو على عبد بموت سيد أو بخروج من ملكه،ويقيم عبدٌ على أمة ولو عتقا أو أحدهما، وحلَّ إن اختار نفسه إذا عتق وكان فرقة بلا طلاق ، وإن تزوَّجها بعدُ كانت عنده بثلاث وتبطله أمة إن اختارت نفسها اذا عتقت ، . . . . .

وكذلك الأمة إذا تزوَّجها بمثل ذلك الصداق فانه يحل إن مات الزوج أو ماتت الأمة أو طلـّقها على ما ذكرنا في طلاق الحرة ، أو تزوَّج عليها إذا كان عبداً أو تسرّىٰ عليها اذا كان حراً، فقيد بقوله : اذا كان عبداً ، وليس بمتعيِّن لإمكان أن يكون التقييد انما هو لكون الحر لا يتزوج أمتين : بل أمة واحدة لخوف العنت على المشهور على ما ذكرت في محله ، ولكونه إن تزوَّج حرة كان طلاقاً للأمة يحلُّ صداقها بالطلاق لا بالنكاح ، اذ يحتمل بناؤه على هذا القول ، وقيد التسرّي بالحر لأن العبد لا يملك الأمة أو غيرها ، ومن قال : يملك أجاز له تسرّي ما ملك .

(**ولا يحلُّ مؤجلٌ على حر لأمة أو على**) سيّد (**عبد**) لزوجته الأمة او الحرة (**بموت سيد**) سيد الأمة او سيد العبد (**أو بخروج**) خروج أحدهما (**من ملكه**) ولو بعتق ، لكنْ ان عتقت واختارت نفسها بطل صداقهـا كما يأتي (**ويقيم عبدٌ على أمة ولو عتقا**) هما (**او احدهما ، وحلَّ**) الأجـل (**إن اختار نفسه اذا عتق**) وحلّ النصفُ فقط وما عليه سواه إن اختار قبل المسّ (**وكان**) اختياره نفسه (**فرقة بلا طلاق**) وهي فسخ نكاح (**وإن تزوجها بعد ما كانت عنده بـ**) تطليقات (**ثلاث**) ان كانت حرة والا فبائنتين لأن الأمة تبين بها ، لا للاعتداد بتلك الفرقة (**وتبطلة امة إن اختارت نفسها اذا عتقت**) فيرد اليها ان قبض ، وقيل : إن مسها فعليه الصداق لسيدها، والا فنصفه . وقال أبو العباس احمد بن محمد بن بكر : لسيدها الصداق مسّ الزوج

ولا يصح تأجيلٌ في معين ، وتستحقه كالأصل من حين العقد ، وكذا في البيـع، وتمنعه من وطئها إنْ أصدقها عاجلاً وآجلاً حتى يعطيها العاجل، وإنْ لم يمسَّها حتى حلَّ الأجل جاز منعها حتى يؤديهما . . .

او لم يمس (**ولا يصح تأجيل في**) صداق (**معين**) حضر أو غاب (**وتستحقه كالأصل**) الحاضر او الغائب لجواز الجهل في الصداق (**من حين العقد**) لأن تعيينه مانعٌ من قبول الذمة ومن دخوله فيها (**وكذا في البيع**) بأن باع له كذا بهذه الدنانير الحاضرة او الغائبة المشخصة على ان تدخل ملكك الى وقت كذا او قال البايـع : لا يدخل ملكك هذا المبيـع الى وقت كذا فان البيـع منعقد ، والمبيـع داخل في ملك المشتري من حينه ، والثمنُ داخل في ملك البايـع في حينه والذي عندي : بطلان البيـع لخلل في البيـع وتناقضه ، ومن أصدق ولم يذكر عجلة ولا أجلاً فهو عاجلٌ عندي إن لم تكن عادة ،وإن كانت ُعمل بها، وإن كانت عاجلاً وآجلاً فعاجل ، وقيل : عاجل مطلقاً ، وقيل : إن مس وقيل: يحل بموت وما ذكر معه قبل وان بيّنت على أنه عاجل ، وبيّن على أنـه آجل أُخذ ببينتها ، وتقدم البينة على دلالة الحال (**وتمنعه من وطئها**) والاستمتاع بها ولو في غـير الفرج أو باليد ولو أمة او طفلة الا إن أباح سيدُ الامـة ، وان قالت : عاجل وقال : آجل ولا بينة فقول الزوج ، وقيل : قول المرأة ، وان اتفقا على الأجل واختلفا في حلوله فالخلف، وإن قال احدهما: بقي كذا وكذا من الأجل فمدعٍ كما في «الديوان» (**ان أصدقها عاجلاً وآجلاً**) سواءٌ كان الأجل معيناً مخصوصاً او غير مخصوص او كان غيرَ معين فيحل على نحـــو الموت والتزوّج والتسري والطلاق (**حتى يعطيها العاجل ، وإن لم يمسها حتى حل الأجل جاز منعها**) له (**حتى يؤديهما**) لأن الأجل صار بحلوله كالعاجل ، فلو لم يمسها حتى تزوّج عليها او تسرّى او راجع على حـدّ ما مرّ فلها منعه حتى يؤدي الآجل كما اذا أُجّل الى مدة مخصوصة او شيء مخصوص معين او غير معين ولم يمس حتى حلّ

وإنْ أجّل فمسّها فخرجت محرمته حلّ بذلك . وإنْ أجل لها ثم تزوّج عليها أخرى فخرجت محرمته ، أو تسرّى أمة فإذا شراؤها منفسخ لم يحل بنكاح فاسد أو تسرٍ كذلك . . . .

الأجل ، فإن له منعه حتى يؤديه ، وإن مسها قهراً او في نوم او طفلة او مجنونة او امة لم تمنعه بعد ، وقيل : تمنعه وللولي منع طفلة او مجنونة وللسيد منعُ أمةٍ حتى يؤدي ، وللمرأة وولي الطفلة والمجنونة وسيد الأمة منع الزوج الطفل والمجنون والعبد حتى يؤدي الولي والسيد (**وإن أجل**) بوقت كعام او شهر او أطلق الأجل بحيث يحكم عليه به عند الفرقة او النكاح او التسري (**فمسها فخرجت محرمته**) او محرمة منه بوجه ما(**حل بذلك**) وانكشف الغيب انها قد استحقته حين المس ولا يلزم الانتظار به الى تمام الأجل لأن العقد غير صحيح فالأجل باطل غير منعقد ، لأنه أسند على غير صحيح والصداق هذا انما استحقته بالمس لا بالعقد (**وان أجّل لها**) أجلاً مطلقاً وهو الذي يفسر بوقوع الفرقة او النكاح او التسرّي (**ثم تزوَّج عليها أخرى فخرجت**) هذه الاخرى (**محرمته**) او محرمة عنه (**او تسرى أمةً فاذا شراؤها منفسخ**) او هي حرة او محرمة عنه (**لم يحل بنكاح فاسد او تسرٍ كذلك**) اي فاسد حتى يتزوج او يتسرى صحيحاً او يفترقا .

باب

إنْ أصدق لها مكيلاً أو موزوناً فلها أن تستمسك به عند الحاكم ، فيجبره إنْ أقرّ أو بينت بأداء الجنس بكيلٍ أو وزن . . .

(باب)

(**إن أصدق لها مكيلاً أو موزوناً فلها أن تتمسك به**) إذا حلّ أو كان عاجلاً (**عند الحاكم فيجبره إنْ أقرّ**) بما قالت (**أو بينت**) عليه (**بأداء الجنس**) متعلق بيجبر (**بكيل أو وزْن**) متعلق بأداء ويكيل أو يزن هو أو وكيله ، وليس عليها أن تكيل أو تزن إلا إن أجاز لها ورضيت ، ويجبر وليّ الطفل والمجنون وخليفتها وسيّد العبد وذلك بكيل أو وزن بلد تزوّجها فيه إنْ لم يعينا مكيالاً أو ميزاناً ، وإن كانت فيه مكائيل أو موازين ولم يعيّنا فبالأوسط وقيل : من كل نصفاً إنْ كان اثنان ، وثلثاً إنْ كان ثلاثة وهكذا .

وقيل : صداق المثل وإنْ تزوّجها حيثُ لا عيارَ فيه فبعيار السوق إن كان ، وإلا فبالأقرب ، وإن اتحد عيارُ بلديهما وتزوّجا في السفر قلت : أو حيث لا عيار فيه وإنْ لم يتحد فبعيار بلده ، وقيل المثل : وقيل : إنْ طلقت فبعيار موضع طلقت به ، وجاز بهذا أو بعيار فلان وإنْ تلف فلها ما سمّى ومرجع المجهول

لا بقيمة كحيوان أو سلعة وبدراهم في تسمية من دينار في بيع أو صداق وقد اعتيد عندهم أربعة دنانير لأمة ولناقةٍ ، والمعز خمسة بدينار والضأن أربعة . . . .

الى المثل ، وإنْ لم يعينا الطعام فمن الستة : وقيل : من البُرّ والشعير ، وقيل : من أحدهما ، وإنْ تزوّجها بما ُيعدّ كرمّان وبيض أجبره بالعدد ، وقيل : بالقيمة و (**لا**) يجبره في مكيل أو موزون (**بقيمة ك**) ما يجبره بها في (**حيوان أو سلعة**) وقيل : يجبره بعددهما وبالصفة إنْ وصفا ومـا يمسح فبالمسح كذراع وشبر (**و**) يجبر من عليـه الحق (**بدراهم في تسمية**) متعلق بمحذوف نعت لدراهم أي ثابتة في تسمية أو يقدر نعت خاص أي معتبرة في تسمية ، ويضعف تعليقه بأداء محذوف تعلق فيـه الباء أي بأداء دراهم في تسمية (**من دينار**) كنصفه وثلثه ، ويجوز أن يتفرقا عن المجلس قبل أن تؤخذ الدراهم ، والتسمية مصدر بمعنى اسم مفعول أي في جزء مسمّى من دينار ، فهو مجاز مرسل بعلاقة الاشتقاق أو التعلق أو باقٍ على المصدرية ، فيقدرُ منعوتٌ أي تسمية جزء من دينار (**في بيع أو صداق**) ونحوهما متعلقٌ بيجبر المقدر الذي علقت فيه الباء الأخيرة ، وإن كانت لتسمية الدينار سكة أُخذ بها لا بالدراهم ، وكذلك الدنانير والدراهم المضروبة يؤخذ بها ، ويعتبر فيها موضع التزوُّج ، وقيل : إنْ طلّقها فموضع الطلاق ، ولا يبعد أنْ يكون الكلام فيها كالكلام في المكيال والميزان (**وقد اعتيد عندهم**) في الغلاء (**أربعة دنانير لأمة و**) أربعة (**لناقة والمعزُ**) مبتدأ (**خمسةٌ**) بـدل اشتمال أو مبتدأ ثان ، وعلى كل فالرابط محذوف أي خمسةٌ منه (**بدينار**) خبرٌ أو المعز معطوف على أربعة وخمسةٌ بدل اشتمال ، وبدينار متعلق باعتيد فهو من العطف على معمولَيْ عامل أو خمسة بدينار مبتدأ وخبر ، والجملة حال من المعطوف ، والبقرة نصف الناقة وُتقوّم الثياب ونحوها بأوسطها وقيل : بأدناها وقيل : بأعلاها (**والضأن أربعة**) منـه بدينار يحكم

إنْ لم يكن عُرفٌ ، أو يتفقا عند العقد على قيمةٍ قلَّت أو كثُرت ،
وإنْ أصدقها مرجوعاً لقيمة فلا تؤدي عليه . . . .

بذلك (**إن لم يكن عُرفٌ**) أي طريق معروف مصطلح عليه فهو بمعنى مفعول ، كأكل بضم الهمزة بمعنى مأكول (**أو يتفقا عند العقد**) أو بعده (**على قيمة قلّت أو كثرت**) واعتبر موسى بن أبي جابر عادة بلد المرأة ، فحكم لامرأةٍ تزوّجت بفارسيين بكل فارسي أربعين نخلة ، وعاب عليه بعض الأشياخ وقالوا : ما لها إلا قيمة رجلين من الفرس ، وجاز على وصيف أبيض عند الحنفية وعندنا ، وقيمته عند أبي حنيفة أربعون ديناراً ، وأهل عُمان يجعلون مكان الفارسي والأبيض سندياً ، والحقّ النظرُ إلى القيمة وإنْ أبى أنْ يؤدي حبسه الحاكم ، وإن لم يستطع أجّل له بقدَره وزعم بعضٌ أنه إن كان ستّ مائة أجّل له ستة أشهر ، وإن كان أقلّ فأربعة إلى ثلاثة ، والصحيح أنه يعاشرها ويمونها ، ولا تجد الذهاب الى بلدها أو موضع إلا برضاه ، لكن يجبر على أداء ما عجّل أو حلّ ، وادّعى بعضُهم أنه لا يجد أنْ يعاشرها إن أبتْ حتى يؤدي ، وبعضٌ أنّ القول قوله أنه أوفاها العاجل ، والصحيح أن القولَ قولها أنه لم يوفيه ، وإذا قبضت صداقها ولو بإجبار الحاكم فعلت فيه ما شاءت على الصحيح عندي ، وقيل : لا تخرجه مِنْ ملكها إلا لواجب ما دامت في حبال الزوج لأنه ربما يرجع إلى الزوْج بمعنى ولا تجد ما تدفع إليه (**وإن أصدقها**) صداقاً (**مرجوعاً**) من رجع المتعدي وإلا فهو من الحذف والإيصال والأصل مرجوعاً به (**لقيمة**) عيّنها أو لم يعيّنها (**فلا تؤدي عليه**) الزكاة لأنها لا تستحقه بنفسه ، ولا يحكم عليه لها به بل بالقيمة لأنه مجهول ، ولا تستحق القيمة لأنه لم يجعل لها عدداً معلوماً من الذهب والفضة مستقلاً صداقاً بل جعل صداقها ما يحتاج لتقويم ، وعيّن فيه قيمة أو لم يعين ، فتحصل أنه لم يصدقها معيناً يحكم لها به ، ولم يصدقها دنانير أو دراهم مجردة بل أشياء يقوّم بها فإذا حُكم لها

ولا يسقطه حتى يقوّم بثلاثة عدول عند حكم يأتي بهم الزوج ، وكذا كل من لزمه الحق ، . . . .

بالقيمة استحقتها ، وإن أعطاها ما أصدقها أو قيمته فقبضت لزمتها الزكاة بالقبض لا بعقد الصداق (**ولا يسقطه**) لأنه ليس ذهباً وفضة مجرّدين فيحطها ولا شيئاً معيناً غيرهما محكوماً عليه لها به (**حتى يقوّم بثلاثة عدول**) عدول أمانة ومعرفة ولو لم يكونوا في الولاية (**عند حكم يأتي بهم الزوج**) وإذا قوّموه وحلّ الأجل أو كان عاجلاً زكته ولو لم تقبضه ، لرجوعها بالتقويم للذهب والفضة ، وقيل : يكفي عدْلان ويكفيان إجماعاً إن كانا عدْلا ولاية كما إنهما عدلا مال ، وإن اتفقا على عدل أو على أحد أو على تقويم أحدهما جاز ، وصورة ذلك أن يصدقا كذا وكذا شاة من ماله أو من غنمه أو كذا وكذا نخلة أو نحو ذلك وأما إن أصدقها معيناً أو قضاها معيناً فتزكيه من حين تأخذ بلا تقويم عدول ، وكذا تزكيه من حين تأخذ العدد في قول من يقول : يجبره الحاكم على العدد لا القيمة وإن اختلفا في العدول فليتفقا وأجرتهم عليه (**وكذا كل من لزمه الحق**) المحتاج إلى تقويم يأتي بالعدول وعليه أجرتهم لأنه هو الذي شُغلت ذمته بالحق الذي عليه فليجتهد بما يخلصها من الإتيان بالعدول للتقويم ، ولأنه يجب عليه إيصال الحق إلى صاحبه فإن كان لا يصيب تمييزه إلا بعدول وجب عليه أن يأتي بهم وفي كفاية متوليّين اثنين وكفاية من اتفقا عليه ما مرّ وإنْ لم يتبين أنّ عليه حقاً إلا بعدول فليأتِ بهم وحده إن لم يطلبه من له الحق ، وعليه أجرتهم وحده ،وإن طلبه أتيا بهم فإن بان ثبوت الحقّ عليه لزمه أجرتهم ، وإلا لزمت الطالب ويدركها العدول عليهما إذا أتيا جميعاً بهم وإذا العدول قد خرجهم الحاكم أو السلطان أو الجماعة وأتى بهم من عليه الحق لم يجد من له الحق نقضهم إلا إن ادّعى أنه عرّفهم الذي عليه الحق ما لم يكن ، وإلا وجد النقض حتى يتفقا على عدول ، وكذا إن اتّهمهم بالخيانة أو بالركون

وليجتهدوا وليتفقوا على صالح ، وإنْ قال : قوِّموه عليّ لأؤديه لهـــا قوِّموه ولو غابت ، لا ليحطه فراراً من الزكاة فـــلا يفعلوا ولا يحط ، وكذا في التباعات ولا يأتي بهم مَنْ له الحق إلاّ إنْ حضر مَنْ عليه أو رضي ، . . . .

(**وليجتهدوا**) أي العدول (**وليتفقوا على**) أمر (**صالح**) ومن قصرّ منهما أو خان لزمه الضمان عند الله قيل : وفي الحكم أيضاً (**وإنْ قال : قوّموه عليّ لأؤديه لها قوّموه ولو غابت**) لانه دعاهم الى الإنصاف من نفسه والتصرف في ماله (**لا**) إن أمرهم (**ليحطه فراراً من الزكاة فلا يفعلوا أو لا يحطّ**) ولو فعلوا ولو قبضته ؛ لأن الفارّ من الزكاة يؤديها ، فالتقويم حينئذ إعانة على معصية ، وهي الفرار من الزكاة والإعانة عليها لا تحلّ قال الله تبارك وتعالى: ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾[1] (**وكذا في التباعات**) وإن قال : قوّموه ولم يقل لأؤديه ولا لأحطه جاز لهم ، وإن قال : لأؤديـــه ولأحطه فلا ، لأن أداء الحق ولو كان طاعةً واجبة لكنّ الفرار من الزكاة معصيةٌ محرمة ، ولا يتقرب الى الله بما فيه معصية لأن ذلك إباحة لهـــا ولأن المعصية تحبط الطاعة فلا يعتدّ بتلك الطاعة ، فكأنها غير موجودة ، ولأنهـا مقرونة بمعصية ، والله إنما يتقبّل الدين الخالص ؛ بل لو قوّموه ليفرّ كما قال لهم لم يجز تقويمهم ، لأنه على معصية فلا يثبت بل يقدح فيهم ، وكذا إن قالوا له : نقوّمه لك لئلا تزكي فسكت أو قال : نعم أو نهرهم فقوّموه كذلك ، وإن قصد الأداء والفرار لزمته زكاته ، وقيل : لا (**ولا يأتي بهم من له الحق إلا إن حضر من عليه**) الحق (**أو رضي**) وإلا لم يعتد بتقويمهم لأنه يجر لنفسه نفعاً ، ولأنه

---

(١) المائدة : ٢ .

وإنْ قضى لها سلعةً في مرجوع لقيمة أو أصلاً بدونهـــا فسد القضاء في الحكم ، وكذا في التبعات، ورخص فيما عند الله ، وإنْ أبرأ ذو حقٍّ مَن لزمه منه صحَّ وإنْ لم يقوَّم ، وقيل : لا حتى يقوَّم . . .

يدخلهم في التصرف في مال غيره بخلاف من عليه الحق فإنه يُثبت على نفسه حقاً، ويدخلهم في التصرف في مال نفسه (**وإن قضى لها سلعة في مرجوع لقيمة أو أصلاً**) أو غيره (**بدونها**) أي بدون القيمة (**فسد القضاء في الحكم ، وكذا في التبعات**) وجه فساده أنه ليس له ذلك المقوّم فضلاً عن أن يتصرف بقضاء فيه أو هبةٍ أو نحو ذلك ، بل يحكم به بقيمته بـــل لو كان له أيضاً لكان تصرفاً في مجهول بقضاءٍ أو بيع أو هبة أو نحو ذلك ، وهو لا يجوز ، وتصرفاً فيما ليس في ضمانه ، وليس له قيمته حتى يقوّم؛ بدليل أنه لا يلزم زكاته قبل التقويم فلم يصح قضاؤه بها وتصرفه فيها قبل التقويم ، ولا تجوز الهبة أيضاً والوصية ، ولو قلنا بجوازهما في المجهول لأنهما جازتا في مجهول صحّ من ملك الواهب والموصي وكان في ضمانه وليس كذلك هنا (**ورخّص فيما عند الله**) ورخّص بعضُهم في الحكم أيضاً إن رضيت وهي بالغة عاقلة ، ولم يغبنها وإن استمسكت امرأةٌ بزوجها أن لا يتصرف في ماله ولا يقضي منه ما عليه حتى يعطيها صداقها ، أو يوقفه لها لم تجد ذلك ، وقيل : تجد إن خافتِ التلف ، والصحيح أن له أن يفعل في ماله ما شاء ، وأقول : إذا لم يبق منه إلا مثل صداقها فلا يتصرف فيه، ولا سيّما إن تزوّجها على شيءٍ معين، بل قيل : لا يتصرف فيه حينئذ (**وإن أبرأ ذو حق من لزمه منه**) متعلق بأبرأ (**صحّ وإنْ لم يقوّم**) بناءً على جواز هبة المجهول وما بالذمة مثل : أن يجرحه ويجعله في حـلٍّ قبل أن يعلم ما لجرحه من الأرش أو حكم له الحاكم بأمةٍ أو ناقة أو جمل فجعله في حلٍّ قبل أن تقوّم الناقة أو الجمل أو الأمة ونحو ذلك (**وقيل : لا**) يصح الإبراء (**حتى يقوّم**) فيبريه من القيمه

وإنْ أصدقها معيّناً ومستقراً بذمة فلا يشهد بذلك ، ولا يُجمعا في دعوة عند الحاكم ، وإنْ أصدقها معيناً حاضراً لزمه . . . . .

على المشهور ، فله الرجوع فيه إن أبرأه قبل التقويم والمعرفة ، لأنـــه إذا أبرأه قبل التقويم فإما إباحة للجناية وهي معصية ، وإمـــا إباحة لحقها وليس بثابتة له قبل التقويم، بدليل أنه لا تلزمه زكاته قبل التقويم ، والصحيح عندي الأول، لأنه الإبراء من اللازم من باب الصدقة ونحوها ، ولا يشترط فيها العلم وعدم لزوم الزكاة حتى يقوم ترخيصٌ من الشرع (**وان أصدقها معيناً**) كهذا العبد أو هذه النخلة (**ومستقراً بذمة**) ذمة غيرها أو ذمتها كائنة دينار وكعشر خـــدم أو أصدقها كذا وكذا من نوق أو خدم وكذا وكذا من ضأن أو معز أو شيئاً من ذلك مع دنانير أو دراهم (**فلا يشهد**) بالبناء للمفعول والجزم على النهي (**بذلك ولا يجمعا في دعوة**) واحدة، تنازع فيه يشهد ويجمعا استعمالاً للدعوة بمعنى عام يشمل أداء الشهادة أو متعلق بيجمعا فيقدر ليشهد محذوف أي فلا يشهد بشهادة واحدة (**عند الحاكم**) بل يشهد بكل واحد على حدة ويدعي فيه كذلك فيقولون أصدق لها كذا، ولنا كلام آخر نجيء به بعد،أولها كلام آخر نجيء به بعد،فاذا حكم قالا : أصدق لها أيضاً مائة دينار مثلاً في ذمة فلان ولهم تقديم مـــا شاؤوا وذلك تعليم كيف تؤدى الشهادة وكيف يتمسك من له الحق على وجه أفضل ولو جمعا لجاز ويجمع بين الخدم والنوق وبين الضأن والمعز وبين الدنانير والدراهم،وإنما كان لا يجمع ما بذمة ومعين في ذلك لاختلافهما ولا سيما ان كان مـــا بذمة غير ذهب وفضة فانه لا يجمع مع المعين لأنه لا يحكم بما في الذمة حينئذ بـــل بقيمته فالجمع بينهما كمقدة اشتملت على ما يجوز وعلى ما لا يجوز. وعندي أن ما بذمة من ذهب أو فضة لا كراهة في جمعه مع المعين لأنه يحكم به كالمعين وليس مما يحكم فيه بقيمته،بخلاف ما اذا كان ما في الذمة خدماً أو حيواناً أو نحو ذلك أو متاعاً أو أصولاً بلا تعيين فانه يحكم في ذلك بالقيمة (**وإن أصدقها معيناً حاضراً لزمه**

الإتيان به إليه إنْ طلب ويشهد به هناك ، وإنْ غـــاب وعرفه الشهود فبالبتات ، وإلاّ فبالصفة ، وكذا في بيع ، وإنْ تزوّجها بـ كمائة دينار لأجل لا معيّن ، . . . .

الاتيان به اليه) أي الى الحـاكم لتقع الشهادة والحكم على معين مشخص حاضر تقوية لذلك (إن طلب) الاتيان بالبناء للمفعول أي طلبته المرأة أو الولي أو نائبه أو الزوج أو الحاكم . وإن لم يطلب الخصم حضوره فلا يلزم حضوره ويصح الحكم ولو غائباً وإذا طلب احدهمـا حضوره فليحضر سواء من له الحق أو من عليه وانما يكلف باحضاره الخصم الذي كان بيده وكذا سائر ما ينازع عليه من سائر المعاملات والاجارات ونحوها ، وان كثر احضر منه قليل ، وقيل : لا بد من إحضاره ولو رضي الخصمان بعـــدم حضوره كما يأتي في محله (ويشهد) بالبناء للمفعول (به هناك) أي عند الحاكم (وإن غاب وعرفه الشهود ف) ليشهدوا عليه (بالبتات) أي بالقطع ، شهدنا أنّ فلانَ بنَ فلانٍ الفلاني أصدق لزوجته فلانة بنت فلان الفلانية كذا وكذا وقد عرفناه بعينه (وإلا) يعرفوه (فبالصفة) أصدق لها عبدَه الطويلَ أو القصير أو الكبير أو الصغير أو الأبيض أو نخلته التي في مكان كذا بين كذا وكذا ، ونحو ذلك وينبغي للحاكم أن يرسل أمناءه إلى الأصل إن أصدقها إياه (وكذا في بيعٍ) ونحوه (وإن تزوجها بكمائة دينار) لأجل مسمّى بتزوّج أو تسرٍ أو قدوم ابني من السفر أو مجيء السيل أو المطر أو نحو ذلك أو لأجل مسمّى معروف لا تجهلُ غايته وأمدُه كرمضان وشوال أو (لأجلٍ لا معيّن) ولا مسمى إما أن تجعل لا اسماً بمعنى غير كما قال قوم في : جئت بلا زاد ، وإما أن تجعل عاطفة على محذوف أي لأجل غير معين لا معيّن ، وذلك أن يقول مثلاً : أصدقتك مائة دينار مؤجلة أو لأجل أو غـير نقد ، وغير عاجلة ، ونحو ذلك مما ليس فيه تسمية أجـــل ، فمراده بالتعيين

ثمَّ تزوَّج أخرى عليها، أو تسرَّى لا بعلم شهودها فاستمسكت بــه فلا يشهدون لهــا ، حتى يعلموا بحلول الصداق عليه ، فإنْ أقرَّ لهم بالتزوُّج أو التسرّي أو أخبرهم به أمينان شهدوا لها به ، وقالوا : لها عليه مائة دينار بالمهر . . . .

التسمية له مجهولاً كان أو معلوماً (**ثم تزوَّج**) مثلاً (**أخرى عليها او تسرّى**) بصورة ياء وإن وُجد بخط المؤلف بألف فبناءً على إجازة غير واحــد كتابة الألِف المنقلبة عن ياء على غير صورة ياء ، أو فارقها أو حلَّ الأجلُ المسمى أو المعين (**لا بعلم شهودها**) بتزوُّجه أخرى أو تسرّيه مثلاً أو نحوهما مما يحل بــه (**فاستمسكت به**) على أن يؤدي لها صداقها لذلك (**فلا يشهدون لها حتى يعلموا بحلول الصداق عليه**) لأنها تجرُّ لنفسها نفعاً هو حلول الصداق فلا يشهدوا به ولا بموجبه الذي هو وجوب الأداء بقولها أو بقول منْ لا يجزي في الشهادة، وإن شهدوا بأنَّ عليه لها صداقاً مؤجلاً جاز، وإن لم يعلموا فأتت بهم الى الزوج ليقرَّ فيشهدوا أو جاءت بالزوج إليهم ليقرَّ لهم أو التقوا فلهم أن يتحملوا الشهادة ولو لم يحلّ الأجل ، ويتحملوها كما هي ، وإذا علموا بالحلول فشهدوا عند الحاكم ، قالوا : عليه لها كذا وكذا ، وهو دين أيْ هو في ذمته ، لأن ما فيها يسمى ديناً ولو حلّ وإن لم يقولوا هو ديْن جاز ، ولا بدّ أن يقولوا بالمهر أو بالصداق أو بالنكاح أو نحو ذلك ، وإن لم يقولوا ، فقيل : يحكم بما قالوا من الديْن ، وقيل : لا يحكم به إذا لم يبينوا متعلّق ذلك الدين واقتصر المصنف والشيخ أبو زكرياء على ذكر المهر والدين والحلول كما قال : (**فإن أقرَّ لهم بالتزوُّج أو التسرّي أو أخبرهم به**) أي بواحد منها (**أمينان**) أو قال الزوج أو الأمينان : إنه قــد حلّ أو كانوا شهوداً على التزوّج أو التسري أو كانوا هم المزوِّجين (**شهدوا لها به**) أيْ بالصداق (**وقالوا : لها عليه مائة دينار**) مثلاً (**بالمهر**) أي بسبب المهر

ديناً عليه وقد حل ، ولا ينصب حاكمٌ خصومةً بينهما حتى تدّعي ، ولا يحكم حتى يعلم بحلوله ، وكذا إن طلّقها وقد علم بإقراره أو بأمينين أو بحاكم ثبت عنده وإذا مات أو ماتت وعلموا ظاهر ، وإلاّ فلا يشهدوا حتى يعلموا الميت منهما ، وكذا الحكم في الشهادات . . .

أي الإصداق فهو مصدر لا بمعنى الشيء المصْدق ، وإلا لزم كون الشيء سبباً لنفسه وهو محال إلا أن يقال : أراد الصداق الواجب على الأزواج في الجملة فافهم (**ديناً عليه ، وقد حلّ**) ولا يضيق عليهم ذكر سبب حلوله كالتزوُّج ، وإن شهدوا بالصداق وبموجب حلوله كتزوُّج وتسرٍّ بلا ذكر الحلول جاز ، لأنّ ذكرَ موجبه ذكرٌ له ، وإن شهد بالصداق وبأنه مؤجل جاز ، فإذا ادّعت الحلول أو سألهم عنه الحاكم شهدوا به .

(**ولا ينصب حاكمٌ خصومةً بينهما**) أي الزوجين (**حتى تدّعي**) حلوله (**ولا يحكم**) بأدائه (**حتى يعلم بحلوله**) بإقرار أو بينة ، وأما بيقين كان عنده فجائز على قول منْ أجاز للحاكم أنْ يحكم بعلمه (**وكذا إن طلقها وقد علم**) التطليق بالبناء للمفعول (**بإقراره أو بأمينين أو بحاكم ثبت**) التطليق (**عنده**) بأن أعلم الحاكم شهودُ الصداق أنّ تطليقه ثابت عندي ، فحينئذٍ يحكم ويشهدون بالصداق وحلوله إنْ علموا حلوله بالإقرار أو الأمينين ، وإن علموه بالحاكم لم يحتاجوا الى ذكره إلا إن كان حاكم آخر يؤدون اليه ما ثبت عند الأول الذي لم يجرح (**وإذا مات أو ماتت**) أو ماتا (**وعلموا**) بالموت فالأمر (**ظاهر**) أنهم يشهدون بالصداق وبالحلول (**وإلا**) يعلموا (**فلا يشهدوا حتى يعلموا الميت منهما**) أو يعلموهما ميتين جميعاً (**وكذا الحكم في الشهادات ف.**) لا يشهدوا بدينٍ ليؤدى حتى يحلّ ويعلموا بحلوله ، لأنهم تحمّلوها على أدائها عند الأجل فلا يؤدوها قبله .

فلا يشهد لوارث ذي الحق حتى يُعلم موتــه ، وكذا الحاكم إن عرف رجلاً لا ينصب في قسمة ماله ولا فيا عليه أو له حتى يَعلم موته ، وإنْ تصادقا عند حاكم على نكاح ومسّ وادّعت عليه عُقراً . . .

(فلا يُشهد) بحق بالبناء للفعول (لوارثِ ذي الحق حتى يُعلم موته) وإذا علم موته شهد لوارثه به ، ولو لم يحلّ أجله ، ليعلموا كم ماله وكم ثلثه ، وكيف تكون القسمة ، ونحو ذلك . وليعلموا بالمال الذي انتقل اليه ما هو وكم هو ولو بـلا اعتبار قسمة وثلث (وكذا الحاكم إن عرف رجلاً) بعينه (لا ينصبُ) خصومةً ولا حُكماً (في قسمة ماله ، ولا فيا عليه أوله حتى يعلم موته) وإن لم يعرفه أو كان يسمع به جاز له النصب إن تصادق الخصمان على موته ، وأصل ذلك عندي آيات حرمة الأموال وأحاديثها ، فكما لا يدخل أحـد فيها بالأخذ أو الأكل أو الانتفاع إلا بإذن أصحابها ، فكذلك لا يحلُّ الدخول في شأنهـــا بالقسمة بين الغرماء أو الأوصياء أو الورثـــة ونحو ذلك ولو باللسان فقط حتى يثبت ذلك ، وحلول ما أجل ، فمن قال : ما تقول فيمن مات وترك كذا وكذا غريماً أو ورثة أو وصية أو نحو ذلك كم يكون لفلان وكم يكون لكذا وكيف يكون له ؟ فأجبه . وإنْ عيّن الميت فلا تجبه عما سأل إلا أنْ تقول أول الجواب أو آخره ما نصه : إن صحّ موته أو إن ثبت موته أو إن ثبت الديْن وما ذكر من الوصايا ونحو ذلك ، هكذا عندي . لأنك إذا قلت : إن لبنته فلانـــة مثلاً كذا فقد أثبتّ لها بلفظك ذلك النصيب في ماله ، وجعلته مِلكاً لها وأبحت لها التصرف فيه بعد تمييزه ، ولم يثبت عندك موته ، ولم تشرطه وهكذا غــير الإرث من المحاصة (وإنْ تصادقا) أي الزوجان أيْ نسب كلٌ منهما الصدق للآخر تصريحاً أو التزاماً (عند حاكم على نكاح ومسّ) ولم يبيّنا صداقـــاً (وادّعت عليه عُقراً) بأن يكون أصدقها ما يسمّى عقراً وهو مــا مرّ في

أجبره بأدائه لها، وإنِ ادّعت نكاحاً بلا صداق وطلبت ُعقراً وادّعى إصداقَ أقلّ منه ، أو ادّعته وأنكر . . . . . .

بكر وثيب أو بأن يكون لم ُيصدق لها أو أصدق ما لا يصحّ أو ما لا يكفي عند من جعل لأقله حدّاً فيلزمه العُقر (**أجبره بأدائه لها**) لأنّ الحاكم يحكم به فيما يقال ، والصحيح أن لها صداقَ المثل في ذلك ، فليحكم به الحاكم ، وإن لها ما أصدق لها فقط ، ولو قلّ وزعم بعضٌ : إنه إذا تزوّجها بقليل كان لها كمثلها ، وبعضٌ : أقل الصداق ، وبعضٌ حرُمت إن مسّت وإن علمت بعد مسّ بفرض الولي لها قليلاً ورضيت النكاح دون الصداق ، فما لها إلا ما فرض وقيل : كمثلها مطلقاً ، وقيل : إن بكراً وإلا فما فرض ، وقيل : لها كمثلها إن لم تبلغ وإلا ففرض الولي وإن بلغت يتيمة فلم ترضَ إلا بصداقها تاماً فلها ما فرض وقيل : كمثلها، وإنْ زوّج صبي وليته بأقل من نسائها فكبالغ، وقيل : لا وإن زوّج صبية كذلك فقيل : ليست كبالغة في تزويج صبيّ ، ولا كصبية في تزويج بالغ ، وقيل : كلُّ ذلك سواء في الاختلاف ، والمختار الذي يفق به عندي أن للبالغة والصبية صداقُ المثل إن كان ما زوّجها به الصبيُّ أقلّ منه ، وإن زوَّج الوليُّ نفسه بها بأقل فلها كأوسط نسائها إن لم يعلمها حتى مسّ . والفرق بين صداق نسائها وصداق مثلها أنّ الأول صداق أمها وعمّتها ونحوهما، والثاني : صداق مثلها في الجمال والصفات ، وإن أغلت فاسترضاها بأقلّ بالرقيا فلها كامل ، وإن ادّعت مسّاً وأنكر ولا بيانَ لها حلف ، ولم يلزمه ما تدعيه من ُعقر أو صداق (**وإنْ ادّعت نكاحاً بلا صداق**) أو بصداق ترجع به الى العُقر فهي منكرة (**وطلبت ُعقراً**) أو لم تطلب عقراً غير أنها قالت : كان النكاح بلا إصداق (**وادّعى**) بالواو لا بأو (**إصداق أقلّ منه**) أي من العقر فهو المدّعي (**أو ادّعته**) أي نكاحاً بصداق هي المدّعية (**وأنكر**) وادّعى

فإنْ صحّت بينةُ المدعي عمل بهـــا وإلاّ حلف المنكِر وأدّى العقر،

نكاحــاً بلا صداق (**فإنْ صحّت بينة المدّعي**) هو الزوج في الصورة الأولى والمرأة في الثانية (**عُمل بها**) لكنّ الصحيح أن يحكم بالمثل إذا لم يكن الإصداق أو كان بما لا يثبت لا بالعقر خلافاً لما اشتهر (**وإلا حلف المنكر**) زوجـاً أو زوجة بالتخفيف ، والبناء للفاعـل أو بالتشديد والبناءِ للمفعول ، والمنكر في الأولى المرأة ، وفي الثانية الزوج ، وإن بينت على عدم الإصداق بطل بيانها ، لأنها شهادة نفي ، والذي عنـــدي ثبوت شهادة النفي إذا كان حصر بالوقت كما يشهدون إنا حضرنا العقد ولم يذكرا فيه الصداق ، وأما قبل العقد أو بعده فلا عبرة له ، وإن شهد مع ذلك شهود بأنه أصدقها عند العقد ثبتت شهادتهـــم ، وبطلت شهادة النفي (**وأدّى**) الزوجُ (**العقرَ**) وقيل : المثل وصحح ، قال في « الديوان » : من ادعى الفريضة منهما فهو المدعي ، وإن ماتت فاختلف مع ورثتها في الفريضة فالقول قوله . وإن قالت : ما فرضت لي فلي كمثلي فقال : بل كذا وكذا أخذت الأقل اهـ وحاصل ذلك أن من ادعى منهما الصداق فعليه البيان لأنه أمرٌ حادث لا يثبت إلا ببيان ، ومن أنكره فعليه اليمين سواء كان مدعيه الزوجُ وكان أقل من العقر أو أكثر أو سواء أو الزوجة ، وكان أكثر أو أقل أو سواء. وإنما اقتصر على الإرث في جانب مدعيه لأنه الغالب في الدعاوى، وإنما ثبتت اليمين على منكر الصداق إذا ساوى العقر ، والبينةُ على مدعي العقر المساوي له ليكون الحكم بمين ، وللزومها في باب الدعاوى ، والحكم بحديث : « البينة على المدعـي واليمين على من أنكر »[1] ولأن الصداق غير العقر ولو تساويا في العـدد إذا تساويا وإنمـا لزم مدعي الأكثر على نفسه أن يُبيّن ولزم الآخر أن يحلف إن أنكر ولا بيان، لأنه لا يلزم الإنسان أن يقبل ما لم يجب له

(١) رواه البخاري والترمذي وابن ماجه .

وكذا مدّعٍ تسمية أجرة يحلف صاحبه إن لم تصحّ بينته ، وله عليه عناؤه إن أنكر . وإن ادّعت صداقاً معلوماً بلا صحة فطلبت عُقراً لم ينصت لها بعد ادّعاء معلوم ، وإن ادعت مساً ببغي من رجل . .

إلا في ضرورة (وكذا) في ما تقدم (مدعٍ تسمية أجرة) على عمل (يحلف صاحبه إن) لم تكن له بينة أو (لم تصح بينته، وله عليه عناؤه) وقوله (إن أنكر) قيد لقوله: يحلف، وما ترتب عليه واقتصر على قوله: لم تصح بينته، لأنه إذا لزمته يمين مع وجود بينة لم تصح فأولى أن تلزمه إذا لم تكن بينة أصلاً ، أو لأن قوله : لم تصح ، بمعنى لم تثبت ، وعدم ثبوت البينة يصدق بعدمها أصلاً ، وبعدم كونها جائزة ، والوجه الأول أولى لأنه يلزم على الثاني استعمال البينة بمعنى البينة بالفعل ومعنى البينة بالإمكان (وإن ادّعت صداقاً معلوماً بلا صحة فطلبت عُقراً) أو صداقَ مثل (لم يُنصت لها) بالبناء للفاعل أي الحاكم أو للمفعول (بعد ادّعاء) صداق (معلوم) فلا يحكم عليه ، ولا يحلّفه . ومعنى عدم الإنصات لها : أنه لا يكلفها البينة على العقر ، ولا يحلّفه . لكن إن بينت على الصداق بعد ذلك أو على العقر حكم لها به عندي ، وإن بينت حُكم لها ، أما إذا لم يبين فلا يحكم لها بالصداق لعدم البينة ، ولا بالعقر لادعاء الصداق قبل ، ولا بيان عليه . فلو بينت عليه بعد ادّعاء الصداق حكم لها به عندي ، وإذا لم تبين على أحدهما فلها عند الله أحدهما وذلك في الدعوى الصريحة المحضة . أما إن ادّعت الصداق وأنكر ولا بيان ثم قالت : إن كان الأمر كما تقول فأعطني الصداق أو نحو هذه العبارة ، فإنه ينصب الخصومة ويحلفه ، فيعطي العقر . وإن ادّعى هو الصداق ولم يبين ثم ادّعى العُقر أو عكس هو أو عكست هي فالكلام في ذلك كله سواء ، مثل ما ذكرته (وإن ادّعت مساً ببغي) أي زنى (من رجل

نصب الحاكم خصومةً بينها ، وغرّمه العقر إن لزمه ، وقيل : لا ينصبها في ذلك ؛ بل يخرج منه حق التعدّي ، ولا يغرّمه ذلك ولو لأمةٍ ، وقيل : يحكم في الكتمان عقرها . . . .

(**نصب الحاكم خصومة بينهما**) فيحلفه إن أنكر ولا بيانَ لها (**وغرّمه**) مع الحد (**العقر**) لها بتشديد الراء الأولى أي جعله غارماً للعقر أي ألزمه إياه (**إن لزمه**) بأن صح بغيه بها بأربعة شهود ، أو إقرار مع غيوب الحشفة ، وقيل : ولو لم تغب . وفي لزومه بنظره الفرج ومسه بيده وفي الدبر خلاف ، ويلزم بإزالة البكرة ولو بإصبع ، وقيل : لا بإصبع ، وقيل : يغرمه الحاكم في ذلك كله صداق المثل ، وسواءٌ في ذلك كان عاقلاً أو مجنوناً أو طفلاً ، لكن على عاقلتها .

وزعم بعض العلماء أنه يغرم ويحدّ ولو لم تبين عليه ، ولم يقرّ إن كانت بكراً ورأيت أمارة وليس بشيء (**وقيل :**) قولاً شاذاً لا يحسن (**لا ينصبها في ذلك ، بل يخرج منه حق التعدّي**) وهو التعزير ، وقيل : النكال إن أقرّ أو كان البيان (**ولا يغرمه ذلك**) ولو في الظهور ، وذلك قول لا يؤخذ به أو يحمل على حال الكتمان (**ولو لأمة ، وقيل : يحكم في الكتمان عقرها**) لأنها مال لا عقر الحرة لأنه شبيه بالحد فهذا في الكتمان ، وأما في الظهور والقول بجواز ما قدر عليه من الحدود في الكتمان فيحكم أيضاً بعقر الحرة ، وإذا لم تبين المرأة على من ادّعت عليه البغي ولم يقرّ جُلدت ثمانين جلدة ، والأمة نصفُ الحرة ، ولفظ يحكم بالبناء للفاعل أو للمفعول ، وإنما عدّاه لتضمنه معنى الإيجاب أو الإلزام ، والصحيح الأول ولو في ميتة ، وإن ادعى أحدهما الفرض فمدّعٍ كذا قيل . والحق عندي أنه لا يُعتد بفرض الزنى ، ولعل مراد قائل ذلك في زوجية باطلة . قال : والقول قول الرجل في الجنس والقلة والكثرة والبكارة والثيبية ، وإن ماتت فعليه العقر أو المثل ، وعلى عاقلته الدية . ولا ديةَ ولا

وهل لمغصوبة أُمسكت لزنا ولمطلقة غير عالمة أُقيم عليها على الغاصب والمطلق بكل مسٍّ عقر أو واحد فقط ؟ خلاف . .

عُقرَ ولا مِثل إن طاوعت . وإن أمسكها آخر فعلى كل منهما ، وإن غرمه الممسك رجع به على الزاني ، وكذا من أدخل رجلا بيته وأدخل عليه امرأة لا تعلم به فأكرهها أو دلّ عليها من أكرهها ، وإن صارت ثيباً بمجاهدته لزمه صداق المثل أو العقر ، وقيل : نقصان مهر الثيب ، وكذا في الحلال ، ومن أقرّ بإكراه ثم أنكر فعليه حدٌّ لا صداق ، وقيل : لا يحدّ إن أنكر قبل الشروع في الحد (**وهل لمغصوبة أمسكت لزنى ولمطلقة غير عالمة**) بالتطليق (**أقيم عليها**) بلا مراجعة أو بعد عدّة أو ثلاث تطليقات، ولمن أقام عليها بعد حرمة مع علمه دونها (**على الغاصب**) متعلق بما تعلق به اللام وهو الاستقرار المخبر به عن المبتدأ بعد أو الرافع على الفاعلية هو أو ظرفه للاعتماد على الاستفهام أو بالظرف وهو اللام ومجرورها لنيابته عن ذلك الاستقرار وكذا الباء بعد (**والمطلق**) والمقيم مع حرمة (**بكل مسٍّ عقر**) أو صداق مثل غير ما وجب لها بالحلال (**أو واحد**) مع ما وجب لها بالحلال (**فقط**) أو بكل مكان صداق ، أو إن حبسها في موضع يزني بها فصداقٌ واحد مع الذي تزوجها به ، وإن كانت تهرب فيردها فبكل مسّ صداق (**خلاف**) وإن علمت بنفس الشيء الذي وقعت به الحرمة أو الطلاق أو الفرقة ، ولو تعلم بأن ذلك يقع بنفس ذلك الشيء لم تعذر في الجهل فيما يدرك بالعلم ، وقد قارفت فلا يكون لها إلا صداق الحلال ، وإن قلت : ما الصحيح من القولين اللذين ذكر المصنف؟ قلت: الصحيح أنه يلزمه بكل مس لأنه لا فرق بين المس الأول وما بعده ، لأن كل مس حرام وظلم وغصب ، فلها بكل واحد حقّ ، ولم نرَ ما يهدره، فلو تعدّد ضرب أحد لآخر لكان له لكل ضربة حق على حدة إن بُينت ، وبالمجموع إن لم تتميز كل واحدة ، ولا يُقاس ذلك على لزوم الكفارة لواحدة على المشهور على المعصية

ولا شيءٍ لمطاوعة غير طفلة أوِ مجنونة ولو أمةً بأمر سيدها بزنى .

المتعددة من جنس واحد ما لم تخرج، ولا على التوبة من ذنوب كثيرة بكلام واحد أو اعتقاد واحد ، ولا على الحد الواحد إذا لم يخرج حتى تعدد ما به لزم ، لأن ذلك كله حق لله تعالى وذلك حق للمخلوق ، وإن كانت تارة ترضى وتارة يقهرها لزمه واحد على قول ، وبكل ما أكرهها على الصحيح، وإذا كانت تنازعه وتجبذ نفسها ويغلبها ، فذلك غصب وعدم رضى منها ، ولو ضيعت فرض القتال وإن كان يُريها أنه يقتلها إن جاذبت نفسها فتركت لذلك لئلا تموت فذلك غصب أيضاً ، ولو كان الواجب عليها أن تموت ولا يزني .

(**ولا شيء لمطاوعة**) بكسر الواو (**غير طفلة أو مجنونة ولو**) كانت المطاوعة (**أمة**) إن زنى بها (**بأمر سيدها**) لها (**بزنى**) وأما الطفلة والمجنونة والأمة بغير أمر سيدها فلزم العقر بهن ولو رضين ، وقيل : لا يلزم العقر بالأمة البالغة الثيب إن رضيت ولا بالحرة البالغة الثيب إن رضيت ، وقد مرّ بيان العقر . قال بعض : نصف عشر دية المرأة اثنتا عشره ريالة ونصف ؛ وإن كانت بكراً فعشر ديتها خمس وعشرون ريالة ، قلت : بــل نصف عُشر دية الثيب أربعون ريالة،فهكذا على الطفل والبكر ثمانون والطفل كالطفلة،وله عقر الثيب ، وقيل: اثنا عشر ديناراً إن غابت الحشفة، وقيل: ولو لم تغب إن وقع الدخول، والصحيح الأول ، وقيل : لا شيء له ، ذكره التلاتي وهو مقتضى قول من لم يلزمه به شيئاً في دبر المرأة والطفل .

باب

إن تزوج وأصدق فحلف بطلاقها أن يفعل كذا قبل المس ثم مس قبله حرمت ، . . . .

باب

(إن تزوّج) امرأة (وأصدق) لهـا (**فحلف بطلاقها**) على (**أن يفعل**) هو أو هي أو غيرهما (**كذا قبل المس**) سواءٌ قـد مسها قبل الحلف أم لم يمسها (**ثم مس قبله**) أي قبل الفعل (**حرُمت**) وإنما حكم عليه بالتحريم مع أنه إنما حلف بالطلاق فقط ، لأن الحِنْث بالطلاق وقع بالجماع المحلوف عليه ، وكأنه في حلفه على الفعل قبل المس محرِّم للمس على نفسه ، وملزمٌ لنفسه تحريم المس قبل الفعل ، ومن ألزم لنفسه شيئاً ألزمناه إياه ، فكان مسه قبل الفعل شبيهاً بالزنى فحرمت به ، وأيضاً إخراجه ذكره بعد الجماع عملٌ في فرج من خرجت بالطلاق ، فكان زنى عند بعض ، أو كزنى عند بعض آخر ، وكذا مـا بعد ولوج الحشفة زنى عند بعضٍ ، وكزنى عند بعض ، وكذا المكث بعد ولوجها ولو بلا زيادة إيلاج ، وقد مرت الحجة في تحريم الزانية على من زنى بها ، وما ذكره من التحريم جار على القول بأنه يكفر بالأول وعلى القول بأنه لا يكفر إلا بالمس الثاني وذلك أن

ولزمه به الصداق ، وعليها منعه حتى يفعل ، وإن عاود مساً وجب
به لها آخر إن لم تعلم بالتحريم أو غُلبت . . . .

هذا الوطء لا يجوز فحرمت به عند أبي عبيدة ولو لم يكفر ، إذ مذهبه أن كل فرج ُوطيءَ بحرام أي بوجه لا يجوز ، فلا يحل أبداً ، ولو لم يكفر وعلى قول غيره إن قلنا كفر بالأول حرُمت لأنه عدّه زنى وإن قلنا لم يكفر به لم تحرم بالأول ، وقد وقع الطلاق فيخطبها في الخطاب لأنه لم يعدّ لها مساً آخر إن قلت لا مانع من أن يراجعها في هذا القول ثم يفعل ثم يمس ، فالجواب أن هذا المس لا يجوز ، وقد وقع به الطلاق قبل مسٍّ جائز ، فلا عدة ولا رجعة ويتزوجها بلا عدة وغيره بعدة (**ولزمه به**) أي بالمس (**الصداق وعليها منعه حتى يفعل**) لأنه علق المس بالفعل والطلاق بالمس قبل الفعل فكأن المس قبل الفعل شبيهاً بالزنى ،فلزمها منعه ، وأيضاً ما بعد ولوج الحشفة منمكث أو تردد أو زيادة إيلاج زنى عند بعض وشبيه به عند آخرين ، وكذا الإخراج فلزمها المنع منه ، وقد مرت الحجة في تحريم المزني بها على من زنى بها ، ألا ترى أنه لو دخل إنسان زرع آخر ولا يخرج إلا بإفساد لزمه ضمان ما أفسد خروجاً أو دخولاً بلا إذن ، وإن خرج تائباً ! لكن هل يأثم بإفساده إذا خرج تائباً أو بإفساده داخلاً فقط وخارجاً غير تائب ؟ قولان ؛ الصحيح الثاني ، وكذا ما أشبه ذلك (**وإن عاود مساً وجب به لها**) صداق (**آخر**) مثل الأول بناءً على أنه إذا ثبت صداق بحلال فإذا فعل بها موجب صداق لحال من الأحوال وجب لها مثله ، وقيل : لا يعتبر بل لها العقر بعد صداق العقد ، وقيل: صداق المثل ، ويحتمل ذلك كلامه ، لأنه يجوز إطلاق لفظ الصداق على العقر ، وعلى ما يعطي مثلها فهو صداق آخر والصحيح صداق المثل (**إن لم تعلم بالتحريم أو ُغلبت**) وإن مس مساً ثالثاً أو رابعاً أو أكثر ، فلكل مسٍ صداق أو عقر أو مثل إن لم تعلم أو غلبت ، وقيل:

وهل يكفُر بالأول أو حتى يعاود ؟ قولان . . . .

واحد مع ما أصدق لها إن علمت بحلفه وجهلت وقوع الحرمة بمسها قبل الفعل لم تعذر في الجهل فيما يدرك بالعلم ، فمفارقتها بالجهل تضييع منها فلا صداق لها إلا الأول . نعم إن مسها سكرى أو نائمة أو غائباً عقلها بمرض فلها بـه أيضاً صداق أو عقر أو لم تعلم بالحلف فمعنى قوله إن لم تعلم بالتحريم : إن لم تعلم بموجب التحريم وهـو حلفه (**وهل يكفر بـ**) المس الذي بعد غيوب الحشفة من المس (**الأول**) أطلق الأول على ما لم يقطع له بثان وهو جائز ، فلو قال الرجل : إذا ولدت أول غلام فأنت طالق فولدت غلامـاً طلقت ولو لم تلد بعده آخر . وقيل : لا يجوز إطلاقه إلا إذا قطع بثان فلا تطلق إلا إن ولدت آخر ، وإنما حملت كلام المصنف على القول الأول ، لأنه لم يقل هل يكفر بالأول أو بالثاني بل قال : بالأول أو حتى يعاود ، والغاية قد توجد وقد لا توجـد ، ويجوز حمله على الثاني على أن يكون كلامـه في من صدر منه المسّان فكأنه قال : هل كفر حين مسّ المس الأول أو لم يكفر حتى اعـاد كما قال ؟ (**أو حتى يعاود**) بأن ينزع ذكره كله من الفرج ثم يرده حتى تغيب الحشفة أو ينزعه حتى تكون الحشفة غير غائبة ثم يغيبها ، وهذا القول هو الصحيح ؛ لأن المس الأول لم يسبقه تحريم ، بل وقع التحريم به ، ويرده مـا مرّ أن الإخراج والمكث وزيادة الإيلاج زنى أو كزنى (**قولان**) والحاصل : أنهـا تحرُم بغيبوبة الحشفة قولاً واحداً ويكفر بالزيادة عليها في جمـاع واحد على قول ، وبالمعاودة على قول آخر ، وإن قلت : كيف قال يكفر بالمس الأول وإنما كفر بحالته الثانية ، قلت : إذا كفر بالحالة الثانية من المس الأول وهي ما بعد غيوب الحشفة صدق عليه أنـه كفر بالمس الأول ، لأن الحالة الثانية هي منه فتحصل أنه لو غابت الحشفة ولم يمكث بل نزع من حينه ولم يزد إدخالاً لم يكفر قولاً واحـداً إلا إن تعمد التلذذ في الإخراج كفر بتعمده التلذذ في الإخراج وإن لم يتعمده فقد مرّ أنـه غير زنى ،

وإن تزوجها وأصدقت له معلوماً رجع عليه ولزمه لهـا نصفـه إن طلقها قبل المس ، وإن قالت له : خذ هذا المال فتزوجني فأخذه وتزوجها بصداق آخر ثم طلقها لزمه رده إن لم يتزوجها إلا بأخذه

لكن شبيه به فلا يكفر بـه ، بل إن تاب اختلف في إثمه بـه . وكيفية الحلف بالطلاق.أن يقول مثلاً : هي طالق إن فعلت كذا أو إن لم تفعل أو يقول مـا نصه : لأفعلنّ كذا أو هي طالق، انتهى كلامه في قوله طالق . سواءٌ ذكر مثل والله وتالله أم لا . وسمي مجرد تعليق الطلاق حلفاً لعظم موقع الطلاق مع تأكد عدم فعل ما علق الطلاق بوقوعه ، وتأكد فعل ما علق الطلاق بعدم وقوعه .

(**وإن تزوّجها وأصدقت له معلوماً**) كألف دينار فقبل أو سكت (**رجع عليه ولزمه لها نصفه إن طلقها قبل المس**) وقيل : يرجعان في ذلك إلى صداق المثل وهو الصحيح عندي ، وقيل : إلى العقر ، وإنما لم يحكموا بتحريمها إن مسها وبالتجديد إن لم يمسها مع أن إصداقها إياه دون أن يصدقها هو نكاح على أن لا صداق على الزوج ، لشبهة ذكر الصداق أو للبناء على أنه لا تحرم المرأة بالمس على شرط أن لا صداقَ لها ، بل يلزم المثل أو العقر (**وإن قالت له : خذ هذا المال فتزوجني فأخذه وتزوجها بصداق آخر**) غير ذلك المال أو كان ذلك المال أو بعضه لأنه قد ملكه وإنما يجوز إصداقه أو إصداق بعضه إذا نوى تزوُّجها ولم ينو خدعها بالطلاق (**ثم طلقها**) أو فارقها بوجهٍ مـا (**لزمه رده إنلم يتزوجها إلا بأخذه**) دون نية حرزها ، والظاهر أنـه يُردّ عند الله لا في الحكم إذ لا دليل للحاكم على ما في نيته ، أما إن تزوجها بنية حرزها مع رغبته في المال فلا يردُّه إن طلقها، وإن عملت هي موجب فراق كزنى علم به أو زنى بمحرمه أو تطليق نفسها إن خيّرها أو جعله بيدها معلقاً إلى معلوم أو تحنيثها إياه في حلفه بطلاق على شيءٍ لم يرده لها ، والظاهر أنه إن لاعَنها رده لأنه القائلُ مـا يوجب بينهما

ولزمه أيضاً صداقها أو نصفه ، وإن قالت : تزوجني به فلا يلزمه غيره إن طلقها ، . . . .

اللعان (**ولزمه أيضاً صداقها**) للمس (**أو نصفه**) لعدم المس، وإن طلقها وليّها أو طلقت نفسها إذ جعل الطلاق بيد أحدهما لم يلزمه الرد إلا إن تسبب في الطلاق ، وإن تزوجها بما أخذ منها وطلقها لزمه هو فقط، فإن بلغها وإلا فليعطها إياه . وفي الديوان : إن أعطت لرجل أجرة ليتزوجها جاز فإن طلقها ردها ، وقيل : لا إن مسها ، وقيل : ولو لم يمسها ويرد إذا تسبب في المفارقة لا إن ماتت أو فعلت مفرقاً أو قبلت الفداء ، وإن تزوج بلا شهود أو فاسداً أو خرجت محرمة أو افترقا قبل الإشهاد رد ولو ماتت، وإن أعطاه غيرها على التزوج فلا يرد إن افترقا ، وقيل يرد وإن أعطته على أن يزوجها عبده رده إن طلقها على عبده لا إن أعتقه ، واختار نفسه أو طلقها مشتريه (و) كذا (**إن قالت:**) خذ هذا المال و (**تزوجني به فلا يلزمه غيره إن طلقها**) أو فارقها ، لكن إن طلقها أو فارقها قبل المس ردّ لها النصف فقط ، لأنه دخل ملكه بالهبة ، وقد وفى لها بالتزوُّج إلا ان شرطت الإمساك فإنه يرده كله ، ولو طلق أو فارق قبل المس . وظاهر المحشي أنه يرده كله ولو لم يكن مس ، ووجهه المتبادر منها أنما تريد المس والإمساك وأيضاً قالت : تزوجني به ، وإذا فارقها قبل المس فقد تزوجها بنصفه فقط ، وما ذكرته أولى لوقوع التزوُّج والإصداق بالكل ؛ فقد تريد شيوع أنها تزوجها وأنه بكذا وصح له الإصداق به لأنه أخذه وتملكه فكان ملكاً له، وإلا لم يصح ، وإن قالت: تزوّجني وعليّ لك كذا فتزوجها على ذلك لزمها مطلقاً ، وقيل : إن تزوّجها بصداق ، وقيل : إن بقي لها مثل ما تزوجها به مما يجوز به التزوج ، وقيل : لا مطلقاً وهو ضعيف واختاروا الثاني. وإن قالت : اخطبني إلى أهلي فما وضعوا عليك فوق كذا فليس عليك ، صحّ ذلك على الصحيح ، وقيل : لها الكل ونافقت بالخلف ، وإن قالت : تزوجني

وإن قالت : خذه كي تزوجني أو تطلقني أو على أن لا تطلقني أو لا تتزوج عليّ أو لا تتسرى أو على أن تبيع سريتك أو تعزل عنها فله أخذه ، وهو هبة له معلقة ، فإن نقض ما شرطت عليه لزمه الردّ والصداق ، . . . .

بكذا وأتركه لك ، ففعل فماتت ولم تترك فللوارث أن لا يترك (**وإن قالت خذه كي تزوجني**) بفتح التاء على حذف تاء أي تتزوجني أنت لنفسك أو بضمها أي يزوجها لغيره (**أو تطلقني أو على أن لا تطلقني أو لا تتزوج عليّ**) أو على أن تتزوج عليّ أو تتسرى (أو) على أن (**لا تتسرى أو على أن تبيع سريتك أو تعزل عنها**) أي تترك فراشها ، ويطلق العزل أيضاً على إفراغ النطفة في غير الفرج بعد الجماع في الفرج ، ويحتمل أن يريد هذا على بُعد (**فله أخذه**) لأن ذلك فعله جائز له ، وملك له لا حرام عليه ولا فرض عليه ، فجاز له أخذ الاجرة عليه (**وهو هبة له معلقة**) إلى فعل ما شرطت عليه (**فان نقض ما شرطت عليه**) بأن لم يتزوجها وقد شرطت أن يتزوجها وبأن لم يطلقها وقد شرطت عليه أن يطلقها وبالعكس أو بأن تزوج أو تسرى أو لم يبع أو لم يعزل وقد شرطت خلاف ذلك أو باعها ثم ردها (**لزمه الردّ**) أما الرد ففي الكل وأما الصداق ففي غير الأولى لأنه لم يتزوجها فلا صداق لها فضلاً عن أن يرده . (**والصداق**) والظاهر أنه إن شرطت التزوج فتزوجها ثم طلقها لزمه الرد أيضاً لأنه قد علم أن مرادها أن يمسكها ويتبين تركه ما شرطت عليه بفوات الوقت إن وقتاً وبفوات الإمكان وإلا فبقيامه من المجلس غير فاعل لما يمكن فعله وإذا نقضت هي وقد تزوجها أو أجازت له خلاف ما شرطت لم يلزمه الرد إذا فعل وذلك كله جائز

وحرُم عليها أن تسأل طلاق ضرتها . وإن وهبت له مالاً على ذلك فله أخذه ، وإن قالت لأخرى : خذي هذا المال على أن لا تتزوجي زوْجي فلها أخذه ، وإن وهبته إياه على أن لا يطأها فهل هو فداء أو لا ؟ قولان . . . .

لها أيضاً إلا بيع السرية أو عزلها فلا يجوز لها طلبه ولا الإعطاء عليه لأنه قطع بين السيد والأمة في البيع وبينه وبين ما تحبه منه في العزل ، وإن أحبت فراقه جاز للمرأة أن تعطيه على ذلك أو تطلبه منه وإلا تطليقه إياها فانه لا يجوز للمرأة أن تطلب أن يطلقها زوجها لأنه يجب عليها أن تحب ما يحب ، إلا ما كان ضرورياً إلا إن أضرها زوجها أو أراد سفراً يطول أو نحو ذلك فإن لها أن تطلب منه الطلاق برضاه وطيب خاطره بمال أو دونه (**وحرم عليها أن تسأل طلاق ضرتها**) ولو مشركة على ما مرّ .

(**وإن وهبت له مالاً على ذلك فله أخذه**) لأن الطلاق حلال له ، وحرم عليها هي أن تعطيه على ذلك ، والورع التحرج عنه لأن ذلك لا يجوز لها ، فمساعدته لها معاونة على الحرام (**وإن قالت لأخرى: خذي هذا المال على أن لا تتزوجي زوجي فلها أخذه**) وكذا إن قالت لسيد الأمة : خذ هذا المال على أن لا تزوجه بها جاز له أخذه ، وإذا علمت أن زوجها يطالب تلك المرأة لم يجز لها إعطاءها لتلك المرأة على أن لا يتزوجها أو للسيد ، وإن قالت لوليها : خذ هذا على أن تزوجني فلاناً أو أطلقت لم يجز له خلافاً لبعض (**وإن وهبته**) أي زوجها (**إياه**) أي المال (**على أن لا يطأها**) فقبله (**فهل**) ذلك (**هو فداء أو لا ؟**) وهو الصحيح فإن وطئها ردّه إذ لم يتلفظ بالفداء أحدهما ولا عناه (**قولان**) فيما إذا أطلقت أو قالت : لا يطأها أبداً ، وأما إن عينت وقتاً مخصوصاً فلا يكون

ولا يحل لزوجة أخذ مال من زوجٍ على وطء إن لم تطاوعه إلا به ، وإن وهبته له على أن لا يطلقها فتزوج عليها أو تسرّى لم يلزمه ردُّه ، وإن أصدقها حلالاً وحراماً لا بعلمها فلها الحلال وقيمة الحرام . . . .

فداء (**ولا يحل لزوجة أخذ مال من زوج على وطء**) أراده دونها (**إن لم تطاوعه إلا به**) إلا وطئاً لا يجب عليها مثل أن يصدق لها عاجلاً أو آجلاً حلّ فإن لها منعه كما مرّ حتى يعطيها ، فلها أن تقول : لا أُجيز لك الوطء قبل أن تعطيني صداقي إلا إن أعطيتني كذا وكذا غير صداقي ، ولا له أخذ مال منها على وطء، والظاهر عندي جوازه إن كان زيادة على حقها من الوطء (**وإن وهبته له على أن لا يطلقها فتزوج عليها أو تسرّى لم يلزمه ردّه**) ولو طلقت نفسها لما تزوج أو تسرى لاشتراطها أن تملك أمرَ نفسها إذا تزوج أو تسرّى إلا إن قال: إذا تزوجت عليها أو تسرّيت فهي طالق، فتزوجه وتسريه طلاق فليردّه لها ، وإن وهبته له على أن لا يتزوج أو لا يتسرى فطلقها ردّه لها فيما إذا علم أو بانت أمارة أنها أرادت أن لا يطلقها أيضاً ، وأيضاً اشتراط ذلك متضمنٌ لاشتراط أن لا يطلقها ، وإن وهبت على أن لا يتزوج ولا يتسرى عليها فطلقها ففعل ثم راجعها لم يرد في الحكم لأنه تزوج أو تسرى وهي غير زوجة له ، ويضعفه أن التي في العدة في حكم الزوجة (**وإن أصدقها حلالاً وحراماً**) بالذات كخنزير وميتة أو بعارض كمال مغصوب أو مسروق أو أجرة زنى أو أجرة حرام أو أجرة فرض أو رشوة أو ربا وكذا فيما بعد (**لا بعلمها**) بالحرام سواء علم هو أو لم يعلم، وسواء النقد العاجل والآجل وكذا فيما بعد (**فلها الحلال وقيمة الحرام**) يقوَّم كأنه حلال وإلا فالحرام لا قيمة له ، سواء مسها أو لم يمسها، لكن إن مسها أو كان ما يحكم فيه بحكم المس فذاك وإلا فلها النصف. ووجه

ولها الحلال فقط إن علمت، وإن معلوماً ومجهولاً فلها المعلوم وقيمة المجهول بذوي العدل ، . . . .

ذلك أن الصداق لا بد منه وقد ذكره لها فيؤخذ بكية ما ذكر ، لكن يجعل بدل الحرام منه الحلال وقيل : ما لها إلا الحلال ويبطل الحرام ، وقيل : لها صداق المثل ، وقيل: العقر، ووجه القولين أن عقد الصداق منفسخ عند من قالا بها لأنه مشتمل على ما يجوز وما لا يجوز والصحيح ما ذكره المصنف ، لأنها ما قبلت التزوج وملكت نفسها لزوجها إلا بتلك الكية على أنها من حلال بخلاف ما إذا علمت فإن قبولها مع علمها قصر لنفسها على الحلال فقط كما قال (**ولها الحلال فقط إن علمت**) بالحرام هذا مختار « الديوان » وقيل : لها الحلال وقيمة الحرام، وقيل: صداق المثل، وإن أصدقها حلالاً وحراماً سماه باسمه كخمر وخنزير وعلمته لكنها جهلت حرمته فلها الحلال فقط ، ونافقت باقترافها في الحرام حيث قبلته صداقاً ، ومقتضى كلام بعض مشارقتنا أنها تأخذ قيمته حلالاً ، والصحيح ما ذكرت .

وقيل : إذا أصدقها حلالاً وحراماً لا بعلمها فـإن كان مكيلاً أو موزوناً أخـذت مثله بالكيل والوزن ، كقفيز شعير حرام ودراهم حرام وإلا فمثله إن أمكن ، وإلا فالقيمة ، وإن جهلت التحريم وقـد علمت نفس الشيء المحرم أو صفته التي حرم بها ووُصفت لها لم تعذر في الجهل ، فهي محكوم عليها بحكم من علمت ؛ تأمـل إذ لا جهل ولا تجاهل في الاسلام ! (**وإن**) أصدقها (**معلوماً ومجهولاً**) مثل قيمة ما أفسد من مـاله كشجر وحرث وقيمة الجرح فيه أو في أمته (**فلها المعلوم وقيمة المجهول بذوي العدل**) هـذا هو الصحيح ، ومختار «الديوان»؛ لجواز الجهل في الصداق لأنه ليس عوضاً محضاً ولا تبرعاً محضاً، فساغ فيه الجهل من حيث أن فيه بعض التبرع ومكارم الأخلاق ، وقيل : لها العقر .

وقيل : تُردّ لأنسابها ، وإن حراماً لا بعلمها فقيمته من حلال ، وهل لها قيمته منه إن علمت أو تردُّ لمثلها ؟ أو لها العقر ؟ أو لا شيء لها ؟ .

(**وقيل : ترد لأنسابها**) قال في « الديوان » : وقيل لها المعلوم فقط ، (**وإن**) أصدقها مجهولاً فقط فقيمته بذوي العدل ، وقيل : ترد لأنسابها . وإن أصدقها (**حراماً لا بعلمها**) مثل أن يصدقها هذه الدراهم أو الدنانير أو هـذا المال من عرض أو أصل فإذا هو قيمة حرام أو أجرة حرام أو ربا (**فقيمته من حلال**) وقيل : المثل ، وقيل العقر ، وقيل : كيله أو وزنه إن كان مكيلاً أو موزوناً وإلا فمثله ، وإلا فالقيمة ، وعليه اقتصر « الديوان » ، ولا قائل اذا لم تعلم : لا شيء لها ، كما قيل : في بيع الحرام أو الشراء بالحرام فيبطل البيع ، ولا يأخذ صاحب الحرام شيئاً في حرامه لأن البيع والشراء غير واجبين ، والصداق واجب .

(**وهل لها قيمته منه**) من الحلال ولهـا مثله إن أمكن (**إن علمت**) لأن النكاح قد انعقد ولا نكاح إلا بصداق ، وقد ذكره لها ، ولما كان حراماً أُخذ به من الحلال على التقويم (**أو ترد لمثلها ؟**) وعليه اقتصر « الديوان » وهـو الصحيح (**أو لها العقر ؟**) لأن ما أصدقها حرام ، فكأنه لم يصدقها ، فحكم لها بالعقر كما يحكم للتي لم تُصْدق ، فهو لها — مس أو لم يمس — لكن إن لم يمس أخذت نصفه فقط ، ووجه ذلك أنه قد ذكر لها صداقاً فلم تجعل كالتي لم يذكر لها صداق ، فجعلوا ذكره لها ما هو حرام كذكر العقر ، فكأنه أصدق لهـا العقر (**أو لا شيء لها**) ما لم يفرض لها ، فلتطلبه أن يفرض ، ولها أن تمنعه حتى يفرض ، وإن مس أو مات فالحكم حُكم من مس أو مات ولم يفرض ، وقـد مرّ . وليس مراده أنه لا شيء لها أصلاً ، إذ لا يباح فرج بلا صداق ، والفرق بينه وبين قول الردّ للمثل أنها تردُّ في هذا القول للمثل ولو لم يمس ، فإن طلق

أو حرُمت عليه إن مسها على ذلك ؟ أقوال . وإن أصدقها حراً لا بعلمها فلها قيمته لو كان عبداً ، وقيل : ديته حراً . . . . .

أخذت نصف المثل أو مات أخذت الكل أو النصف على الخلف (**أو حرُمت عليه إن مسها على ذلك ؟**) لأنها كمن تزوجت على أن لا صداق لها لأنه جعل لها حراماً ، والحرام لا يحل لها ، ولا قيمة له تأخذها ، ولاشتمال العقدة على غير جائز ، ولأنه يُنهى عن إصداق الحرام ، والعقد عليه ، ففسد العقد عليه ، على أنّ النهي يدل على فساد المنهيّ عنه ، وذلك كما أن من تزوّج على أن لا صداق يجدد ، وإن مس حرمت عليه ، وقيل : لا تحرم ، ولها العقر أو المثل ، ولو أصدقها مع الحرام ما يصح به الإصداق لم تحرم (**أقوال .**) وإن تزوج موحّدٌ كتابية بنحو خمر أو خنزير فالأقوال ، وكذا كتابيان إن أسلما ، وقيـــل : إن أسلما قبل المس فصداق المثل وكذا بعده ، وقيل : إن مس قبل الاسلام فالقيمة ، وإن مسها قبله وأنقد لها ذلك الحرام برىء إن أسلم ، ومن تزوجها بمال ولده ولو بالغاً وقد استحلها فلها ، ويأخذ من مال أبيه مثله ، وإن تزوج بمال أبيه واستحلها بـــه فرّده أبوه فلا يجده إن قبضته ، والصحيح أن له أن يأخذه ولو قبضته ، وعلى كلٍ إن لم يأخذه فله مثله أو قيمته من مال الولد (**وإن أصدقها حراً لا بعلمها**) أنه حر سواء علم هو أم لم يعلم (**ف**) لها (**قيمته لو كان عبداً**) وهو الصحيح ، لأن الزوج أصدق عبداً علم أنه حر أو لم يعلم وهي قبلت النكاح على أن صداقها العبد (**وقيل :**) لها (**ديته**) لو كان (**حراً**) دية حر موحد إن كان موحداً ودية المشرك إن كان مشركاً ، فحذف – لو كان – ويجوز أن يكون حراً حال من الهاء نظراً إلى أن دية الانسان كأنها هو فكأن المضاف أو المضاف اليه شيء واحد فلم يضر مجيء الحـــال من المضاف اليه ، ولو كان المضاف لا يقتضي عمله فإن الدية ولو كان في الأصل مصدراً لـ ودى يدي كوعد يعد لكنه أريد بـــه ما يُعطى عوضاً عن الميت ، وإلا كان المضاف جزء المضاف اليه ، أو مثل جزئه

وإن علمت فالأقوال . وإن مائة نخلة أو زيتونة ونحوهما فلها الأوسط .،

أو نظراً إلى قول مجيز الحال من المضاف مطلقاً ، أو إلى المعنى المصدري كأنه قال : وقيل لها أن يَديه لها أو الواجب أن يديه لها أي يعطيها ديته ، ووجه هذا القول أن الحر لا يملكه أحد ولا قيمة له تعطى إلا إن قتله أحد فتلزم الدية، فكانت كالقيمة له ، كما أن من استهلك عبداً فعليه قيمته ، ويرده أن الزوج لم يصدق لها الدية لا بلسانه ولا بقلبه على ما يتبادر ، بل أصدق لها العبد والزوجة لم تقبل النكاح على الدية بل قبلته على العبد فقط ، وإن أصدقها تسمية كنصفه أو ثلثه أو تسمية غير ذلك فقيمة التسمية ، وقيل : تسمية ذلك من الدية كنصف الدية وثلثها ونحو ذلك (وإن علمت) أنه حرّ وقد أصدقها إياه أو تسمية (فـ) فيه (الأقوال) المذكورة في إصداق الحرام وحده ، واختار في « الديوان » : أن لها كمثلها ، قال : وقيل قيمته ، وإن تزوجها بعضو منه فصداق المثل ، وقيل : دية العضو، وإن قال: بهذا الثور فإذا هو خنزير أو جمل أو نحو ذلك فصداق المثل ، وقيل : تأخذه إذا خرج المشار إليه حلالاً كالجمل اهـ بتصرف .

(وإن) أصدقها (مائة نخلة أو زيتونة ونحوهما) كائة شجرة من شجر الرمان ومائة عبد ومائة شاة ومائة ناقة ومائة فرس ومائة بيضة ومائة رمانة وأطلق أو قال:منمالي (فلها الأوسط) على الصحيح مما لم يكن به عيب،وقيل: لها أدنى ما يطلق عليه الاسم إن لم يكن به عيب ، ذكرهما أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم ، وقيل : لها الأعلى ، وتأخذ في الشياه ونحوها مما هو يعمّ الذكرَ والأنثى النصف ذكر أو النصف أنثى، وقيل : ما شاء والنصف ضأنا والنصف معزى على القول الأول، واختار في « الديوان »: إذا لم يعيّن في الحيوان أن يأخذ ما بدّل الأسنان ، وقيل : لا يجوز حتى يسميها وإن عيّن بالأسنان أو السنين جاز ، وجاز بخروف وبجدي وبفصيل وعجل ، وهرمة

وهزيلة وسمينة ونحو ذلك ، لا بما لا يتصور كخروف سنتين وكبش شهرين ، وإن قال : بكذا من غنمي أتمّ لها ما سمى ، وكذا إن لم يكن له غنم ، وقيل : ما عنده فقط إذا قال من غنمي ، وجاز باستثناء مثل بهذه الغنم أو بمائة إلا عشر أو جاز بذكور هذه وبإناثها ، وبالبيض وبالسود ، وبالمصوفات وبالعواقم ، وبذات الدرّ ، وعكس ذلك ، وما قبضه من وحش وطير، وقيل : إن تزوجها على غلام فربع خماسي وربع سدس وربع أمر وربع ملتح وقيل ثلث سداسي وثلث أمرد وثلث ملتح ، وقيل : إن بوصفاء [1] قومت من كل جنس وضرب قوّمت من كل جنس وضرب بعض في بعض ، ويُعطي الوسط ، وقيل : الأغلب في خدم البلد ، وإذا أطلق رقاً فأسود وتدرك ذلك في بلدٍ تزوجها فيه ، ولا نخلاً أصدقه لها ، وقيل : حيث تمسكت به إلا إن لم يكن فيه نخل مثلاً فحيث شاء ، وقيل : في أقرب المناو إليها ويعطيها ورثته من نخيله إن قال: من نخيلي، إلا إن تراضت معهم أو لم يقل من نخيلي فمن نخلهم غيرهم ، وإن تزوجها بمعينة عليها تمرّ لم يدرك فلها ، وكذا الشجر ذكر ذلك في « الديوان » ، وقيل: تُقضى صداقها حيث سكن ، وإن لم يتم من حيث يقضى لها أتم من أقرب إليه قال في « الديوان » : وللنخلة أو الشجرة إذا كانت بماء حوض ثلاثة أذرع من كل جهة ويبلغ الماء الكعب وإن لم يكن لكل واحدة حوضها فليضموا ثلاثة -**وإن قال : من نخيلي**) أو من زياتيني ونحو ذلك مما فيه تسمية ما أصدق ، إلى جنسه المضاف لنفسه (**ف**) لها (**الأوسط**) من نخله ، أو الأعلى أو الأدنى على الخلاف السابق فيما عند الله ، وكذا إن قال : مائة نخلة من زياتيني ، أو مائة زيتونة من نخلي ، أو نحو ذلك من تبعيض أو حملا له على الأخذ من القيمة كأنه قيل مثلاً : مائة نخلة من قيمة زياتيني وقيل : يبطل إصداقه فتأخذ المثل أو العقر ، وإنما لها

(١) تقدم ذكره .

لا في الحكم ، ولا يحكم بذلك بل بالقيمة بعدول ، ولا يردُّ صداقٌ بعيب عند الأكثر ، ولا تردّ فيه يمين مطلقاً ، . . . . . .

ذلك فيما بينها وبين الله (**لا في الحكم**،و) أما في الحكم بذلك فـ (**لا يحكم بذلك**) الأوسط في هذه المسألة والتي قبلها (**بل بالقيمة**) قيمة الأوسط (**بعدول**) وقيل : يحكم بذلك وإن عقَر رجـلٌ امرأة فالقول قول من قال : لم يفرض العقر ، والقول قول الرجل في القلة والكثرة والجنس من الثمن ، وفي أنها بكر أو ثيب ولو طفلة أو مجنونة أو أمة ، وقول ولي الطفل أو المجنون العاقر في ذلك ، وإن قال طاوعت وقالت غلبني فالقول قولها ، وإن قالت : طاوعت لكني طفلة أو مجنونة وقال : بل بالغة عاقلة فالقول قوله وإن قال الروج أو الزوجة : قــد فرضنا الصداق فالقول قول المنكر ، وإن اختلفا في القلة والكثرة أو الجنس أو الأجناس فالقول قول الزوج ، وإن اختلفا في أن الصداق عاجل أو آجل أو أنه قد حل أجله أو في التبرئة أو القبض أو ما يبطل به ، فالقول قولها ، وورثـة من مات منهما مثله في ذلك كله .

وإن قال أحدهما : الصداق مجهول فالقول قول من قال إنه معلوم ، وإن قال أحدهما : فرضنا الصداقَ المس بعد العقد فمدع وإن اتفقا أنهما لم يفرضا حتى كان المسُّ وقال أحدهما: صداق المثل، والقول قول الزوج: أنها بكر أو ثيب .

(**ولا يردُ صداقٌ بعيب**) لما فيه من مكارم الأخلاق وليس محض عوض ، ولذلك جاز فيه وفي أجله الجهل (**عند الأكثر**) ولا تعوض أرش العيب لأن في النكاح نوع مكارم الأخلاق ، وقيل: تعوّضه ، وقيل يردُّ به (**ولا تردّ فيه يمين مطلقاً**) وذلك أن ينكر أحد الزوجين للآخر فيه أو في حكم من أحكامه أو صفة أو تعجيله أو تأجيله أو نحو ذلك ، فتلزم اليمين المنكر فيقول للمدعي :

وقيل : تردّ في مكيل وموزون ، وإن أصدق لها . . . .

إحلف على ما تقول فهو لك (**وقيل : ترد في مكيل وموزون**) وفي « الديوان»: تردُّ في نكاح وطلاق وعتق وعفو، وتردُّ في كل حاضر، وقيل: إلا في تعدية فلا، لا في مجهول . وقيل : لا ترد في شيء ا هـ وانما صح الحلف في الصداق لأنه مال ، ولذلك لم تصح في النكاح إذا أنكرته المرأة أو أنكرت المراجعة ، لأنه لو صح لثبت الفرج لا المال ، وصح على الزوج لأن عليه النفقة والكسوة والسكنى كذا قالوا ، والحقُّ عندي لزومه الزوجة أيضاً لأنا لا نسلّم أنّ اليمين في المال فقط بل في الحقوق مطلقاً لعموم حديث : «البينة على المدعي واليمين على من انكر»[1] ورواية : « لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى رجالٌ أموالَ قوم ودماءهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر »[2] ولو ظهر منها أن اليمين في المال والدم لكن ليست صريحاً ، بل محتملة ولئن سلّمنا فالميراث مترتب على ثبوت النكاح ، وقيل : بلزوم اليمين فيه عليها جميعاً ، وقيل : لا يمينَ في النكاح ولا في النسب ولا في المراجعة لا لها ولا عليها .

(**وإن أصدق لها**) ما يملك فلها ما ملك في وقته أو نصفه ، وقيل : لا ، بل يتفقان على شيء للجهل ، وإن اختلفا قبل الجواز فسخ وبعده رُدت للمثل، وإن أصدق لها ما بيده وما يسعى إلى موته فلها ما بيده ، وإن لم ترض ردّت للمثل. قيل : أو مثل صداق من تزوجها قبل ، وقيل : ما لها إلا ما بيده إن تزوجت عليه ، وكذلك إن تزوجها على ما له في بلده، وقيل : لا يجوز إلا إن عرفته أو الولي ، وإن تزوّجها على صلاحها خرجت بلا طلاق إن لم يتفقا فيما زعم بعض إن لم يمسها ، وإن تزوجها على ما يتراضيان عليه فله ـ قيل ـ فسخه ما لم يتفقا،

---

(١) تقدم ذكره .

(٢) رواه مسلم والنسائي وابن ماجه .

نصف ماله في الأصل ثم اقتسما ثم جحد ذلك أو وارثه أجزأها الخبر على الصداق والقسمة وكذا يجزي لولدٍ في هبة وقسمة مع والده إن جحد ورثته ، وفي البيع له أيضاً ، ولا تصحّ شهادة ولا خبر إن اقتسما بعضاً مع جحود الورثة ، . . . .

وقيل : يعلق إلى أن يتفقا على فسخه أو ثبوته كذلك يقال . والحق عندي : أن كل نكاح صح لا يفسخه شيء من جهة الصداق ، إلا إن تزوجها على أنه لا صداق لها ، وأما إذا جُهل الصداق فصداق المثل ، ومن حكّم في صداق زوجته بما يجوز به الإصداق جاز ، وإن مس قبل أن يحكم فصداق المثل ، وإن أصدق لها (**نصفَ ماله في الأصل**) جاز ولها نصفه يوم العقد ، وإن فعلا ذلك (**ثم اقتسما**) فيما تزعم المرأة (**ثم جحد**) الزوج (**ذلك**) المذكور من الإصداق أو الاقتسام أو كليهما (**أو وارثه أجزأها الخبر على الصداق والقسمة**) المراد بالخبر هنا أن يقول الشهود : إنّ لها نصف أصله صداقاً وإنهما اقتسما ، ولو لم يقولوا اشهدنا ولو لم يقول حضرنا الإصداق والقسمة ، ولو تبيّن أنهم لم يحضروهما بأن سمعاه يذكر لها أو لغيرها أنه أصدقها ذلك ، وسيأتي تفسيرٌ آخر له . وفرق بينه وبين الشهادة في محله إن شاء الله .

(**وكذا يجزي لولد في هبة وقسمة مع والده إن جحد ورثته**) هبته أو قسمته هذا على قول من لم يشترط القبض ، ولو في هبة الأب وإلا فالجزء من مشترك لا يصح قبضه ، أو على قول مشترطه مطلقاً أو في هبة الأب فقط ، فيكون قد تحصل بالقسمة (**وفي البيع له أيضاً ، ولا تصحُّ شهادة ولا خبر**) فلا قسمة ولا صداق ولا نحو ذلك (**إنِ اقتسما**) أي الوالد والولد ومثلهما الزوجان في الصداق (**بعضاً مع جحود الورثة**) للهبة أو الإصداق لنقص الصداق أو

وصح إصداق رجل نصف ماله في الأصل إلا فداناً معيناً ، وإن أشهدت على إصداقه إياها نصف ذلك وحكم لها به فعند القسمة،قال: إني استفدت فدان كذا بعد الإصداق فعليه بينة أو خبر الأمناء إن كان له ، وإلا فلا يمينَ له عليها . . . .

الهبة فعلى ماذا يكون الإخبار أو الشهادة ، وقد تغير ذلك بالقسمة قبل أداء الشهادة أو الخبر ، وهذا أولى من أن يقال : جحدوا ذلك الاقتسام أو أقروا به ونفوا أن يتموه للولد ، بل أرادوا الإعادة ، لأنه قد يكون هذا الاقتسام مبنياً على قَسْم الباقي بأن يكون سهم أحدهما أفضل على أن يأخذ أنقص في الباقي ، لا للزوم التجزي في الشهادة والخبر ؛ لأنها على الهبة كاملان وكذا على قسمة البعض إذ لم يقع منها إلا البعض ، وعليها وقع ولا لعدم صحة ذلك لعدم الحوز حيث لم تتم القسمة في الجميع ، لأنا نقول : لو كان ذلك فقد حيز البعض وإن أجاز الورثة قسمة ذلك البعض جازت ، وإن لم يقسم الولد مع والده حتى مات أحدهما لم تصح الهبة عند مشترط القبض ، وإن لم يقسم الزوجان ما فيه الصداق صح لأنه لا يشترط فيه القبض ، هذا تحرير المقام .

(**وصح إصداق رجل نصف ماله في الأصل**) أو ثلثه أو ربعه أو أكثر أو كله (**إلا فداناً معيناً**) أو إلا بعضاً متعدداً أو فرداً ، ولا يحتاج إلى استثناء مسجد أو مقبرة أي كان له ذلك أو لغيره ، لأن ذلك الذي أصدقه دِمنة لا خصوص ، ولو كان ذلك المصدق خصوصاً لا دمنة لوجب استثناء المقبرة إن كانت له أو لآبائه والمسجد كذلك (**وإن أشهدت على إصداقه إياها نصف ذلك**) مثلاً (**وحكم لها به فعند القسمة قال : إني استفدت فدّان كذا بعد الاصداق فعليه بينة أو خبر الأمناء**) أي احضاره (**إن كان له، وإلا فلا يمينَ له عليها**) لقوتها

وكذا إن اقتسمت أختٌ مع أخيها وقال : استفدت كذا بعد موت والدنا ، . . . .

بحكم الحاكم لها بإصداق نصف ماله في الأصل هكذا إجمالاً ، وكذا إذا أصدقها أصله كله فحكم لها ثم ادّعى حدوث بعض ، ولو ادّعى الحدوث قبل الحكم لكان عليها يمين أنه موجود حينَ الإصداق وإذا بيّن لم يردّ عليها غلةً كما أن الأخت إذا خرجت لا تدرك على أخيها إلا في الأصل ، وسواءٌ في ذلك الإصداق الصداق العاجل والآجل والنقد وبيان العاجل والآجل في المعين أن يقول مثلاً : أعطيك نصف أصلي صداقاً ، فهذا عاجل ، أو إذا كان وقت كذا أعطيك نصفه صداقاً ، فبمثل هاتين العبارتين يصح إصداق المعين عاجلاً أو آجلا ، وقال الشيخ أبو محمد خصيب : كلُّ ما تمكن فيه البينة تصح فيه اليمين عند الإنكار .

(**وكذا إن أقتسمت أخت مع أخيها**) أين أرادت القسمة أو قسمت بالفعل (**وقال : استفدت كذا بعد موت والدنا**) يجزئه البينة والخبر وإلا فلا يمين عليها ، وتأخذ سهمها منه لأنها استمسكت بالأصل بلا وجود معارض يعارضه أو ينقضه ، وهذا هو العلة أيضاً حيث لا يمين عليه ، ويأخذه وحده إن خرجت إلى الزوج بعد موت والدهما لأنها حينئذٍ لا تدرك شيئاً إلا فيما تبين أنه من تركة الميت في المنتقل قولاً واحداً ، وفي الأصول على قول الشيخ عامر ؛ ووجه ذلك أنها لما خرجت إلى الزوج كانت كأنها تبرأت من أن يكون لها بين يدي أخيها شيءٌ لأنه لو كان لها بيديه شيءٌ لأخذَته وَذَهَبَت به إلى زوجها فلم يثبت لها إلا ما بينت أنه من أبيها ، والبينة تكون عليها ، وإن لم تكن فلا يمين عليه وما تبيّن أن إخوتها سعوه قبل خروجها أو افتتحوه قبله كأن يحرثوا قبله ، ويحصدوا بعده فإنه لها فيه ، وإن خرجت قبل موته فلا يختصّون بشيء

وإن ادّعاها بعد خروجها إلى زوج وادّعت قَبْليتها فقيل : البيان عليه ، وقيل : عليها ، وإن أصدقها نصفَ النصف الذي له في الأصل ، وله فيه شريك إلا فداناً لهما . . . .

إلا ما بينوا أنهم سعوه بعد موته إذ لم تقم عليها الحجة لأنها خرجت والمال لأبيها إذ هو حيّ ، ولما مات كان بيدي أخيها كالأمانة فليس لها فعل تعدُّ به متبرعة بمالها ولا فعل تعدُّ به كالمتبرئة منه ،وإذا خرجت بعد موت أبيها وتركت أخاها في الأصل فلها في الأصل فقط ، ولا تدرك على أخيها غلة شجرٍ أو نخلٍ أو أرض أو كراء دار أو نحوها وتعدُّ متبرعةً في الغلة والكراء فقط، وكل ما سعوه بعد موته وقبل خروجها فلها فيه مـــا لم يقتسموا شيئاً ، ويأتي ذلك ان شاء الله في الأحكام وفي باب الشركة .

(**وإن ادّعاها**) أي الاستفادة أي وقوعها (**بعد خروجها إلى زوج**) بعد موت الوالد (**وادّعت قبليتها**) كونَ الاستفادة قبل الخروج وفي النسخة قبليته أي قبلية كذا على حذف مضاف أي قبلية استفادته (**فقيل : البيان عليه**) وإن لم يبين فشركة (**وقيل : عليها**) فإن لم تبين فله ولا يمين عليها ، إنما وقع الخلاف لصحة كون كل منهما مدعياً ، فلذلك سقط اليمين في القولين إذ تمسك كلٌ بأصل لأن القول بالسبق ادّعاء ، والقولُ بالتقدم ادّعاء ، والذي عندي أن المدعي هو القائل بالسبق لأن الأصل عدم الاستفادة ، فهي على أصلها من العدم حتى يتيقن بحدوثها ويجتمع عليه فالأصل بتأخرها لا تقدمها ، وإن بيّن أنه استفاده بإرث من غير من ورثته معه أو بأجرة أو هبة أو غير ذلك فهو له مطلقاً .

(**وإن أصدقها نصف النصف الذي له في الأصل**) على الإطلاق (**وله فيه**) في الأصل (**شريك**) يعني أن له نصفاً شائعاً فيه (**إلا فدّاناً لهما**) أي له ولشريكه

في كذا لم يدخل فيه الصداق ـ فلها ربع ما سواه ، وإن أصدقها معروفاً ؛ لزمه أن يقول : الفدان الذي لي في مكان كذا وكذا بكله وكل ما فيه من ناس لناس ، وكذا في بيع أو هبة ، . . . . .

(في) موضع (**كذا لم يدخل فيه الصداق فلها ربع ما سواه**)أي ما سوى ذلك الفدان ، لأن نصف النصف ربع الكل ، وإن قال : إلا فدان كذا خارجاً عن الصداق فكذلك ، وقيل : يحط عوض سهم شريكه فيه من الربع الذي أصدقها بناء على أن قوله : إلا فدان كذا استثناء من الربع الذي أصدقها ، فتأخذ ربع الأصل الذي اشتركه إلا مقدار سهم شريكه في الفدان المستثنى ، فإنه يرد من ذلك الربع للزوج ، وبيان ذلك أنه لما اراد الاستثناء وقد استثنى في لفظه الفدان كله لم يكن لحط سهمه فيه من الربع وجهٌ ظاهرٌ مرغوب فيه ، لأنه معلوم أنه لا يحط ماله من مال غيره ، إذ لا يحتاج لذلك لأنه ماله ، ولا وجهَ لاستثناء ماله ومال غيره من مال الغير الآخر الذي هو الزوجة ، فحمل على معنى الحطّ له من ربعها بمقدار ما لشريكه في الفدان المستثنى ، والحط بالقيمة يحط له منه ما يسوي سهم شريكه في الفدان الآخر ، وصاحب القول الأول يرى أن ذلك استثناء لنصيبه عن أن يؤخذ منه نصفه ، كما يؤخذ في سائر الأصل وهو الصحيح .

(**وإن أصدقها**) أصلاً (**معروفاً**) مخصوصاً (**لزمه أن يقول :**) اصدقتها (**الفدان الذي لي في مكان كذا وكذا بكله وكلّ ما فيه من ناس لناس**) أي من أصل بني فلان إلى أصل بنى فلان أو نحو ذلك مما يحصل به الحد (**وكذا في بيع أو هبة**) أو وصية أو رهن وإن لم يقل : وكلّ ما فيه لم يدخل ما فيه من شجر ونبات وبناء ، كما في « الديوان » ، وقيل : يدخل بقوله : بكله ولا تحتاج فيما تستثنيه إلا أن تثبته ، وقيل تقول : إلا الموضع الفلاني من الناس إلى الناس

وإن استمسكت به عند حاكم مدّعية عليه كذا أمةً أو ناقةً أو نحوهما فأقرَّ وادعى استيفاء ذلك لم يجزه حتى يذكر تقويم عدول بثمن وقبض ، وكذا في متعة أو أجير بذي عمل . . . .

بكله وكل ما فيه ، وإذا كان في أصله قبر أو مصلّى أو غيرهما كبيت وبئر وقد أصدقه على الإطلاق أو أصدق منه على تسمية لم يحتج إلى استثناء ، وإن أصدق فداناً خاصاً احتاج إلى الاستثناء، وكذا في بيعٍ وهبة ورهنٍ ووصية، وقيل : لا يحتاج فيهن ولا في الإصداق، وإن كان البئر أو نحوها في الأصل لأبيه فلتستثن سواء ؛ كان أبوه حياً أو ميتاً ، كان له أو لغيره ، والظاهر أن الجدّ كذلك إن كان من جهة الأب .

(**وإن استمسكت به عند حاكم مدعية عليه كذا أمةً أو ناقة أو نحوهما فأقرّ وادّعى استيفاء ذلك لم يجزه**) ذلك في ردّ الجواب ، فلا يكون في ردّ الجواب فلا يعجل عليه الحاكم بالطلب بالبينة ، وإن عاجله بذلك فقد أخطأ ، بل يسكت أو يقول لم تردد الجواب ، وإن شاء قال له : هذا لا يجزيك ، بل بيّن لنا كيف استوفت أبأخذ ذلك أم بتقويم عدول أم به ؟ فإذا بيّنَ كيف استوفى فقد أجاب كما قال (**حتى يذكر تقويم عدول بثمن وقبضٍ**) فحينئذ يكون قد ردّ الجواب ، فيُكلفُ البينة ، وعلى قول من يحكم بذلك لا بالقيمة يكون قد ردّ ولو لم يذكر التقويم والقبض (**وكذا في متعة أو أجير**) بالرفع عطفاً على مدعية أي أو استمسك أجير (**بذي عمل**) فقال صاحب العمل: أوفيته فلا يكون قد ردّ حتى يذكر التقويم والقبض إذا استأجره بما يرجع لقيمة ؛

وإن أصدقها مائة دينار وقال : بل نصفها فالقول قوله مع يمينه إن لم يبين
ولو لم يدخل بها ، وقيل : عكسه إن انتفى الدخول . . .

كحيوان بصفته وسنّ عند مجيز الاستئجار بمثل ذلك أو إذا استأجره بمجهول فاحتاج إلى تقويم عمله بعدول (**وإن أصدقها مائة دينار**) في زعمها (**وقال: بل نصفها**) أو مثل ذلك مما تدعي فيه أكثر مما أقرّ به أو اختلفا في جنس الصداق فقالت : مائة دينار وقال : اثنا عشر مائـة درهم أو قالت : جملاً ، وقال : عشر شياه أو نحو ذلك (**فالقول قوله مع يمينه إن لم يبين**) بالتحتية في النسخة فإن بيّن فليس القول قوله مع يمينه بل قول البينة مع انتفاء اليمين ، والأصل أن يكون بالفوقية لأنها المدعية والبينة على من ادّعى (**ولو لم يدخل بها**) على الصحيح وهو ظاهر اختيار «الديوان» (**وقيل : عكسه**) بأن يكون القول قولها مع يمينها (**إن انتفى الدخول**) وهو ضعيف ، إذ لا وجه في جعل القول قولها في شيء تجرّه نفعاً لنفسها من غير معونة أن يكون في يدها ، ولا معونةً ما ، والمس لا يكون معونة قويـة على ذلك لأن كثيراً من الناس يتزوجون بلا ذكر صداق ، وكثيراً يتزوجون بصداق مجهول ، بل هي لم تقبضه فبماذا تحتج ؟ وإن لم ينتف الدخول مع يمينه ، وورثة كل بمقامه ، والقول قوله في أنها ثيب أو بكر ، وقيل : القول في الصداق قوله بلا يمين ، وقيل : قولها بلا يمين ، وقيل : قولها ما لم تجاوز أمثالها ، وقال أبو حنيفة : قوله قبـل الدخول وقولها بعده . وقال الشافعي : لها المثل بعد المحالفة ، وقال مالك : إن طلقها قبل الدخول فقوله ، وقال الربيع : قول من هي عنده من أب وزوج ، وقيل : يقال طلـق وأعط نصف ما تقول أو ادخل وأعط ما قال الأب ، ومن تزوج امرأة على مائة نخلة ثم أخرى على ما ملك فقيل : هو بينهما ، وقيل : تتحاصان

. . . .

تنزل الأولى بالمائة والثانية بالكل ، وقيل : هو لها وصداق الأولى دين عليه ، والظاهر عندي أن قيمة النخيل للأولى ، والزيادة للثانية إلا إن دخلت على أن النخل مثلاً لم يكن قد أصدقه ، وإن تزوج على ما ملك ثم أخرى عليه أيضاً فقيل : لا تدرك الأولى شيئاً ، وذلك كله في الآجل والعاجل الذي لم تقبضه الأولى .

باب

تصحّ أمارة بلا قبول ، وفي الخلافة قولان . . . .

(باب) في الامارة في التزوج والخلافة

(**تصحّ**) وكالة و (**أمارة**) بفتح الهمزة اسم مصدر أمر بالمد وفتح الميم أو بكسرها مصدر أمر بالمدّ وفتح الميم أيضاً ، والفرق أن أمر الأول همزته زائدة وألفه بدل من الهمزة الأصلية فوزنه أفعل ، والثاني وزنه فاعل بفتح العين ، فهمزته هي الأصلية وألفه زائدة ، وذلك مثل أن يقول لك : بعْ كذا أو اشترلي كذا أو زوجني أو تزوج لي ونحو ذلك ، فتفعل بلا قبول فيصح ، ويمضي الأمر ولا يجد الذي أمرك إبطاله ، وإن أمرك فقلت: لا ، ثم رجعت إلى القبول فقولان ، والأمر أن يقول : إفعل كذا فيما هو معين مثل : اشترِ لي هذا أو زوّجْ لي فلانة ، والوكالة أن يقول : تزوَّج لي أو اشترِ لي من نوع كذا ، والخلافة أن يقيمه مقامه في كل شيء ، وقد يستعمل كلٌّ في مقام الآخر ، وكلما ذكر الأمارة فالوكالة مثلها (**بلا قبول ، وفي الخلافة قولان ،**) الصحيح أنها لا تصح إلا به وعليه اقتصر في « الديوان » ، والأمارة الأمر في شيء مخصوص ، ويقرب منها الوكالة بل قد يقال : هما واحد والفرق لفظي، فالأمر والأمارة أن يقول مثلاً : إفعل كذا أو أمرتك أن تفعله والوكالة أن يقول له : وكلتك أن

وجاز تزوّجه بنفسه أو بأمر أو استخلاف ، وكذا الولي والسيد . وإن أمر متزوجاً عليه ففعل قبل قبوله لزمه ، . . . . . .

تفعله ، أو: وكلته إليك بتخفيف الكاف أن تفعله والخلافة عامة وقد تستعمل في خصوص كما قد تستعمل الوكالة في عام ، وفي « الديوان » أن بعضاً منع الوكالة في التزويج إلا بامرأة معينة ولا يثبت النكاح في الحكم بالوكالة بالكتابة إلا من حاكم لآخر ، ولا يقال لداخل فيه من زوْج أو شاهد أو وكيل بالاطمئنان أنه أخطأ إن كانت الكتابة من غير حاكم لآخر ، (**وجاز**) للرجل (**تزوُّجه بنفسه أو بأمر أو استخلاف، وكذا الولي والسيد**) يزوجان الولية والأمة والعبد أو يأمران بتزويجهم أو يستخلفان عليه ، وليس للمرأة أن تلتزم وليها أن يزوجها بنفسه ، بل إن شاء زوَّجها بنفسه ، وإن شاء أمر أو وكّل واستخلف من يزوجها ، وإنما لها عليه الإذن في التزوُّج فبأي من ذلك حصل أجزأ ، ولا ينافي ذلك أحاديث « لا نكاح إلا بولي »[1] إذ معناه : إلا بولي يزوّج أو يأمر بالتزويج ، أو يوكل أو يستخلف عليه فإن الأمر بالكلام كالتكلم به ، ولو حلفت على أن تكلم فأمرت متكلماً لبرت يمينك، ولو حلفت أن لا تكلم فأمرت متكلماً بكلام لحنثت ، قال الله تعالى : ﴿ وما كان لِبشرٍ أن يُكلمه الله إلا وحياً أو مِنْ وراءِ حجابٍ أو يرسلَ رسولاً ﴾[2] فجعل إرسال الرسول بكلام كلاماً .

(**وإن أمر متزوّجاً عليه**) أو على عبده امرأة أو على أمته أو وليته رجلاً (**ففعل قبل قبوله لزمه**) فعلُه ، سواءٌ قبِل بلسانه فقط ، ففعل قبل قبوله بقلبه أو لم يقبل بلسانه ولا بقلبه ثم فعل وهو غير قابل ، وإن قبل في قلبه دون لسانه لسكوته ففعل قبل النطق بالقبول ، ففي ما بينهم وبين الله جائز ، وكذا

---

(١) تقدم ذكره .
(٢) الشورى : ٥١ .

وكذا في خلافة على قولٍ ، وجاز أن يعقد عليه في الأمارة وإن بعد ردّها ، ولا يصحّ في خلافة ، ولزمه عقدُ مأمورٍ ومستخلف بعد نزع لا بعلم في نكاح وطلاق وعتق وفي مبايعة ، وقيل : لا في طلاق وعتق ،

في الحكم وإنِ استخلفه على التزويج فتزوج له قبل القبول لم يصح على الصحيح ، (**وكذا في خلافة على قول**) وهو قولُ منْ قال : تصح بلا قبول (**وجاز**) للرجل (**أن يعقد عليه**) وعلى منْ ذكر (**في الأمارة وإنْ بعد ردّها**) لأن ذلك بمنزلة الطاعة في الشيء بعد المعصية ، فلو أمرك سلطانٌ مثلاً بفعل شيء فعصيته ثم أطعته لصحّ ذلك ، وما كان هجوماً عليه ، بل يكون أفضل دون الترك ، وليس ترك الأمر وردّه مبطلاً له مع بقاء من يأمر على مقتضى الأمر (**ولا يصح في خلافة**) بعد ردّ إلا إن قبِل بعد ردّ فأجاز الذي استخلفه قبوله (**ولزمه عقدُ مأمورٍ ومستخلفٍ بعد نزع**) متعلق بعقد (**لا بعلم**) منهما بالنزع (**في نكاح**) متعلق بلزم أو بعقد (**وطلاق وعتق ، وفي مبايعة**) في الحكم ، وقيل : لزم فيه وفيما بينه وبين الله ، وذلك لعدم علمه بالنزع (**وقيل: لا**) يلزم (**في طلاق وعتق**) والذي عندي : أنه لا يقع شيء من ذلك كله ، لانكشاف الغيب أنه فعل الطلاقَ أو العتق أو المبايعة أو النكاح بعد النزع ، وإنما يرفع عنه عدم علم النزع الضمان والإثم ، ويبيح التقدم على فعل ما أُذن له فيه استصحاباً للأصل ، ما لم يعلم بانتقاضه ، وإن فعل بعد علمه ضمن فيما فيه ضمان ويأثم ، ووجه منع لزوم الطلاق والعتق حديث: « لا عتق فيما لا يملك ولا طلاق قبل نكاح »[1] وهذا الذي طلق أو عتق لم يطلق زوجة له ولا عتق عبداً له ، ولا فعل ذلك بإذن باق من الزوج أو السيد ، ولا فعل ذلك فعلاً صحيحاً بجد ولا هزل .

---

(١) رواه أبو داود باختلاف يسير في اللفظ .

وإن أمر أو استخلف ولم يعين فعقد عليه أربعاً بعقدة ففي لزومهن له قولان ، . . . .

ووجه آخر أن الطلاق والعتق ليسا عقداً مع الغير ، فلم يصحّ بعد انكشاف زوال الإذن قبل وقوعها ، بخلاف البيع والنكاح فإنها مع الغير ، وقد وقعا كما يجوز فلم يستقل بالنقض ، وأيضاً : العتق والطلاق إضرار له محض وقد فعلها عليه بعد نزع فبطلا ، وإنما أعاد في مع[1] المبايعة لخروجها أصلاً عن فن النكاح والعتق ، ولو كان خارجاً أيضاً لكنه كثيراً مـــا ُقرن بالنكاح والطلاق مثل قولهم : إن الثلاثة جدّهنّ وهزلهنّ جدّ ، وإن قلت : كيف يصح تعليق الطلاق والعتق بعقد مع أنها تفريق ؟ قلت : إثبات العقد إثبات الشيء وإلزامه (**وإن أمر**) متزوجاً (**أو استخلفه**) ه (**ولم يعيّن**) أشخاصاً ولا عدداً (**فعقد عليه أربعاً**) أو ثلاثـــاً أو اثنتين (**بعقدة ففي لزومهن له قولان ،**) قيل : لزمْنه كلهنّ ، وهو الصحيح على ظاهر كلام « الديوان » كالأصل ، لأن التزوُّج يكون بهذه الحال كما يكون بما دون الأربع فلما لم يقيد له صحّ فعله عليه في كل تزوج شرعي ، وقيل : تخيّر لمخالفة الوكيل العادة في التزويج ، ولأن الأصل في التزويج أن يكون بواحدة ، وهو الكثير ، ولأنّ فيه السلامة من فرض العدالة عليه ، ولأن التزوّج بواحدة هو أدنى مـــا يقع عليه اسم التزوّج ، والأخـــذ بأوائل الأسماء أولى ، ولأن التزوّج بأربع أو ثلاث أو اثنتين إلزام لحقوق كثيرة ، ولأن التزوّج بذلك في عقدة بمنزلة عقدات ، والأمر بالشيء لا يقضي لذاتـــه التكرار ، وإن قلت فقد قدّم الله عزّ وعلا تزوُّج الاثنتين والثلاث والأربع على تزوّج الواحدة في قوله : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم ﴾ [2] الخ قلت : أجل، لكنْ قدّمهنّ في معرض الامتنان وذكر التوسيع على عباده ، وأيضاً إنما أباح

---

(١) كذا في الأصل .

(٢) (النساء : ٣) .

ولزمته الأولى إن رتّبت ، وإن أمر بأربع لزمته مطلقاً . . .

الله ما فوق الواحدة لمن لم يخف أن لا يعدل، وهذا الخليفة لا يدري أن مستخلفه يطيق العدل وأنه يعدل أو لا ، فلزمه التوقف عما فوق الواحدة ، لعدم علمه بوجود ما يبيح له ما فوقها ، وقد قيل : إنه شرّ الوكلاء من تزوج على موكله أربعاً (**ولزمته الأولى إن رتّبت**) وإن تزوّج اثنين أو ثلاثاً في عقدة فقولان، ويخيّر في العقدة الثانية ، ويخيّر في الباقيات ، وتوقفن حتى يجيز أو يرد أو يجيز بعضاً ويردّ بعضاً، ويدلّ لهذا قول أبي زكرياء إنه يخيّر ، وقيل : لا يوقفن فإن تزوجن قبل إجازته وإنكاره مضى على هذا دون القول الأول ، والصحيح هنا الأول؛ لأنه قد أمر بالتزوُّج (**وإن أمر بأربع**) أو استخلف (**لزمته**) الأربع (**مطلقاً**) أي ولو في عقدة ، لأنه إذا أمره بتزوّج ما فوق الواحدة جاز له تزوّجهنّ في عقدات، وفي عقدة، وفي عقدتين، فكذا هنا لزمنه سواءٌ تزوجهن عليه في عقدة ، أو كل واحدة في عقدة أو اثنتين في عقدة ، واثنتين في عقدة أو ثلاث في عقدة ، ثم واحدة في عقدة ، أو واحدة في عقدة ثم ثلاث في عقدة ، وكذا إن أمره بثلاث فتزوج عليه في عقدة ، أو كل واحدة في عقدة، أو اثنتين في عقدة وواحدة في أخرى ، أو واحدة في عقدة والاثنتين في الأخرى ، وفي « الديوان » : إن وكله بخمس مرتبات تزوج له أربعاً فأقل ، وإن فرّق بينهن في الوكالة تزوج له ما شاء ، وإن تزوج الوكيل واحدة فماتت فلا يتزوج له بعد ، وإن بان فساد النكاح تزوّج له بعد، إلا إن تزوج بلا شهود، ولا إن وكله فتزوج هو أربعاً بنفسه بعده ، ولو مِتْن أو بِنّ منه ، وكذا إن عيّن امرأة فتزوج أمها أو بنتها أو من لا تجمع معها ، لخروجه من الوكالة في ذلك ، وإن تزوّج امرأتين أو ثلاثاً أو واحدة فللوكيل أن يتزوج له أُخرى ، وتلزمه ، ولا يتزوج له إلا واحدة إن كانت عنده ثلاث ، ولو فارقهن بعد التوكيل ، وإن لم يعلم بهنّ فله أن يتزوج له أربعا ولا تصحّ وكالة في خمس بعقدة ، ولا في امرأة

. . . .

مع من لا تجتمع معها ، ولا زوْج ، وفي عدّة أو مجوسية أو وثنية أو محرمة عليه ، والمرأة كالرجل إذا وكلت من يتزوج لها رجلا ، وإن وكله على معينة إذا تمت عدّتها أو أسلمت أو على أخت زوجته أو على فلانة إذا مات زوجها واعتدت جاز ، لا إن وكّل عبدٌ رجلاً أن يتزوج له إذا عتق أو مشرك إذا أسلم ، ولا إن قالت له امرأة: إذا تمت عدتي أو مشركة إذا أسلمت أو أمة إذا عتقت أو طفل أو مجنون أو مشرك إذا بلغ أو أفاق أو أسلم فتزوج لي ، ولا إن قال : إذا ولد فلان طفلة أو اشترى أمة فتزوّجها لي ، وإن حدّ له في الوكالة زماناً أو موضعاً لم يصح فعله إن قدّم أو أخر ، وجاز حدّه بوقت مجهول مثل : إن جاءَ الحرث أو إذا جاء الحصاد أو إذا وصلت منزلك فتزوج لي ، أو وكلتك على التزوج إلى ذلك ، وقيل : لا ، وإن قصد إلى شيء معين من ماله فتزوج له بلا إذنه في المعيّن زالت وكالته ، وإن قال : تزوج لي امرأة فطلق امرأته فزوّجها له الوكيل لم تلزمه ، وفي امرأة الوكيل إن طلقها قولان. وإن قال : امرأة ، فتزوج الوكيل امرأة وطلقها ثم تزوّجها له أو تزوجها الموكل لعبده، ثم طلقها فتزوجها الوكيل له لزمته ، لا إن عيّنها فتزوجها الوكيل لنفسه أو غيره أو الموكل ثم طلقها فتزوجها له، وقيل: تلزمه لأنه عيّنها له، وإن وكله في امرأتين تحل له إحداهما ففي جواز الوكالة فيها قولان ، وإن قال : هذه أو هذه فجمعهما خُيِّر ، وإن خطبها إلى وليها للموكل فزوّجها له عليه فقبل الوكيل ، أو زوّجها للموكل فقبل الوكيل ، أو زوّجها عليه فقبل هو عليه ، ولو حضر جاز وإن قال له: زوجتها لك إلى فلان عُلق النكاح إليه ولو قبله الوكيل ، ولا يؤخذ بالصداق ، وقيل : جاز على الموكل إن قبل الوكيل ولزمه الصداق في الأولين ، وإن تزوجها الوليّ للوكيل على الموكل فقبل هو جاز ، ولو أنكر الوكيل بعد لا إن أنكر هو وقبل الوكيل ، ولا إن أنكر وقبل الموكل بعد، وإن تزوج له فوجده قد مات ورثته

وإن تزوّج عليه أمة دُفعت ، ولا يجيزه إلا بما يأتي وإن معتوقة فقولان ، وكذا امرأة إن أمرت أو استخلفت، وبطل إن مجنونة، وعُلق لبلوغ إن طفلة ، . . . .

إن عقد قبل موته ، وإن لم يُعلم السابق ورثت أيضاً لأن الحياة أقعد، وكذا إن وجده ارتدّ أو جُن ، ولا يدرك على الموكل ما صرف عليها ، ولا يدرك هو أو هي على الوكيل أن يجلبها أو يوصلها، ولا تدرك عليه النفقة والكسوة والصداق، وقيل : تدرك الثلاثة ويرجع بها على الموكل ا هـ .

(**وإن تزوج عليه أمة دُفعت**) لأنها معيبة ولأن التزوج بها خلافُ الأصل وليس كفؤاً إلا إن أجاز التزوج (و) لكن (**لا يجيزه إلا بما يأتي**) في قوله : فهل جاز لعبد نكاح امرأتين الخ من عدم الطول وخوف العنت .

(**وإن**) تزوج له (**معتوقة**) اسم مفعول عتق في لغة تعديه (**فـ**) ي لزومها (**قولان**) ووجه اللزوم أنها حرّة ، ووجه عدمه أنها معيبة بعرق العبودية ، وقد نهي عن تغيير النسب ، وإن كانت بيضاء فكذلك عندي ، يكون فيها القولان ، لأن بياضها لا يزيل عنها عيب العبودية (**وكذا امرأة إن أمرت أو استخلفت**) أحداً فتزوج لها معتقاً بفتح التاء فقولان ، أو عبداً دُفع .

(**وبطل**) التزوج (**إن**) تزوج له (**مجنونة**) وإن قبله جاز بناءً على جواز تزويج المجنونة ، وإن تزوج له مجنونة في صحوها فله أيضاً قبولها وردها ، وكلام المصنف شامل لها ، ووجه الردّ أنها معيبة ناقصة لا يتم الانتفاع بها كما يتم بالعاقلة ، ولأن النكاح يردّ بالجنون فكيف يعقد عليه بمجنونة ؟ ولو تزوجها هو بنفسه لنفسه وظهر بها جنون سابق لكان له ردّها (**وعُلق لبلوغ إن**) تزوج له (**طفلة**) وقد قال له : تزوج لي ولم يقل امرأة ، وإن قال : امرأة علّق

وتلزم كتابية ، وقيل : لا ، ويتبرأ حالفٌ بها وبأمة إن حلّت له ، وبطفلة إن أجازت بعد بلوغ على نكاح أو بيع وإن بفاسد ، وتلزم آمراً محرمةُ مأمور لابنته . . . .

لبلوغ أيضاً ، وقيل : إن قَبِلها جاز ، وقيل : لزمته من حينه وهو الصحيح ، وإن لم يقبل لأن الزوجة تكون بالغة وطفلة ، وقيل : بطل من حينه لأنها معيبة بالنقص ، وبأن لها الإنكار بعد البلوغ عما نقصت الأمة بالعبودية ، وبجواز إنكارها بعد عتق ، وإن وكلته يتزوج لها فتزوج طفلاً ، فكذلك عندي ، وإن قالت : رجلاً لم يجز الطفل إلا إن قبلت ، وإن قالت: وليّك تزوج لها غير ابنه وعبده ، وكذا إن قال : وليّتك ، فغير بنته وأمته (**وتلزم كتابية**) إن قال امرأة (**وقيل : لا**) وإن لم يقل امرأة لزمته لأنها حرة (**ويتبرأ حالف بها**) متعلق بيتبرأ (**وبأمة إن حلت له**) لخوف عنت وعدم طول (**وبطفلة**) مطلقاً عندي إذا أرسل في حلفه ، لأن من عُقد له على طفلة يسمى متزوجاً، وجائز له جماعها ، وقيل يتبرأ (**إن أجازت بعد بلوغ على نكاح**) متعلق بحالف (**أو بيع وإن بـ**) عقد (**فاسد**) كنكاح محرمة وبيع ربا، ولو علم بذلك أو بحرمته ، ومراده وإن بفاسد في قول ، وإلا ناقض قوله إن حلت له، لأن مفهومه أنه إن لم تحل لم يبرّ يمينه ، وهو قال : تبرأ بفاسد، وعندي : لا يتبرأ إلا بعقد صحيح ولا وجه للأول سوى مراعاة لغة العرب ، والحلف على عدم النكاح والبيع بعكس ذلك، وقد تقدم القولان وذكرهما في الإيضاح. وذلك في الإيمان (**وتلزم آمراً محرمة مأمور**) ولو كان هو الذي يزوجها (**لابنته**) وأمته ؛ عطف على نعت محذوف أي غير بنته لابنته ، إذ لا يجوز : جاء رجل لا زيد ، ولا جاءت النساء لا هند ، وأما بنت الابن فلازمة كالبنت إن مات أبوها أو تجنن ، أو كان لا يتكلم أو غاب أو كان أخرس لا يتكلم ولا يفهم بالإشارة ، ولا بكتابة ولا

إن لم يعين له ، وإن خرجت محرمة الآمر بعد مس ضمن المأمور صداقها إن علم وغرّه ، وثبت النسب ، وتستمسك بالزوج على الصداق . .

يكتب ، وإلا لم تلزم ، وجدّ الأب كالأب إن كان أبو الأب ميتاً أو مجنوناً أو نحو ذلك مما تقدم ، وأما بنت البنت فلا تلزم وإنما لزمت البنت وبنت الابن وبنت ابن الابن على الشرط المذكور لأنّ بنت الرجل كنفسه، ولقوة جرّ المنفعة لنفسه ، لأنه يأكل صداقها بالقهر أو بالدلالة أكثر مما يفعل الغير ، وربما سمّاه كسباً لها فأكل كسب ولده ، ولأن الأب كالأسد ، كلما وثب على شيء فوته ، وإذا لم تلزم الآمر المرأة ، ولم يقبلها لم تحتج إلى طلاق لعدم صحة العقد ، وكذا فيما يأتي كله (**إن لم يعينْ له**) وإن عيّن لم يلزمه غير ما عيّن .

(**وإن خرجت محرمة الآمر**) أو محرمة عنه أو لا تجتمع مع من عنده (**بعد مسّ ضمِن المأمور صداقها إن علم**) أنها كذلك ، ولو جهل أن ذلك حرام شرعاً (**وغره وثبت النسب ، وتستمسك بالزوج على الصداق**) ويرجع به على المأمور ، وإن خرجت كذلك قبل المس فلا صداق لها ، ولا نصف ، قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم : النكاح الفاسد كله لا صداقَ فيه ولا متعة إلا إن مسّ فلها ما فرض ، وإن لم يفرض فصداقُ المثل ، وإن حدث التحريم قبل المس ففريضتها أو نصفها قولان ؛ وإن لم يفرض ولم يمسّ فلا صداق ولا متعة ، ومسّ الحرام قهراً أو برضى من لا رضى له كطفلة عليه صداق المثل ، وقيل : ما فرض إن فرض اهـ ومن قيل له : تزوّج وعليّ الصداق أو تسمية منه فتزوّج فعليه ما ألزم نفسه ، وقيل : عليه فيما بينه وبين الله فقط ، وتستمسك بالزوج والزوج به ، وإن لم يفرض فصداق المثل إن مسّ ، وكذلك إن قال ذلك لامرأة ، وإن تفاديا بريء ، وإن راجع في العدة لزمه أيضاً .

وإن أمر بنكاح بلا صداق عقد عليه بـــه ، ولزمه إن ساوى عقرها أو دونه لا فوقه إن دُفع النكاح ، وإن عين له صداقاً فعقد عليه بدونه فإن كان المعين أقل من عقرها بطل النكاح ، ولزم إن ساواه أو أكثر منه ،

(**وإن أمر بنكاح بلا صداق**) بأن قال : تزوّج لي على أن لا صداق لهـا (**عقد عليه به**) لأنه أمره بأمر شرعي وهو النكاح، وأمر غير شرعي وهو أن لا صداق ، فليفعل ما هو شرعي ، وأما غير الشرعي فهو رد على من أمره به ، كما ورد في الحديث : « إنّ ما خالف شرعنا فهو ردّ »[1] وإن عقد على أن لا صداق كما أمره فقيل : يصحّ العقد وقيل : لا يصح وأما الصداق أو العقر فلا بدّ منه (**ولزمه**) ما أصدق وقد قـال له : تزوج عليّ على أن لا صداق ، أو قال له : تزوّج عليّ ولا تذكره (**إن ساوى عقرها أو دونه**) أما إذا كان دونه فلأنه قد جرّ اليه نفعها ، لأنه لو تزوج عليه على أن لا صداق لها للزمه العقر ، وقد كان ما أصدق المأمور أقل ، وأما إذا ساواه فلأنه نفسُ ما يلزمه لو تزوج على أن لا صداق فكأنه لم يخالف أمره (**لا فوقه إن دفع النكاح**) لأنه أضره ، وإن لم يدفعه لزمه ولو كان فوق العقر ، وقيل : إن تزوِّج به خُيّر الموكل وإن لم يعلم حتى مسّ ثبت النكاح ولزم ما فوق العقر المأمور .

(**وإن عيّن له صداقاً**) لا امرأة (**فعقد عليه بدونه**) أي بلا صداق بأن لم يذكره أو بأن تزوج على أنه لا صداق لها (**فان كان المعيّن أقل من عقرها بطل النكاح**)إلا إن أجازه لأنه خالف،ولأنه تزوج له وَضِيعَةً ،لكن هذا لا يطرد، إذ يتزوج شريفة بقليل (**ولزم**) النكاح (**إن ساواه أو**) كان المعيّن (**أكثر منه**) وظاهر كلامه أنها تأخذ ما عيّن ولو لم يذكره الوكيل ، ولو كان أكثر

---

(١) تقدم ذكره .

وإن عيَّن صداقاً وامرأة لزم إن ساوى أو أقل وخُيِّر بالأكثر ، وإن مس قبل علمٍ لزمه وضمن المأمور الزائد ، وقيل : مطلقاً ، وإن فوضه لا بتعيين فحابى معها بأكثر مما يتزوج به أمثالها لزم ، وضمن الزائد لا في الحكم عند الأكثر . . . .

من العقر ، والذي يتبين لي أن له الرجوع إلى صداق المثل أو العقر ، ويحكم الحاكم بالعقر كما مر لأنه لم يعقد له على ما عينه .

(**وإن عيّن صداقاً وامرأة لزم**) النكاح (**إن ساوى**) ما عقد بـه المعيّن (**أو**) كان (**أقل**) من المعيّن (**وخُيّر بالأكثر**) بين أن يجيز النكاح بالأكثر أو يبطله (**وإن مسّ قبل علم**) بالأكثر (**لزمه**) أي لزمه النكاح (**وضمن المأمور الزائد**) على المعيّن (**وقيل :**) يلزم النكاح مطلقاً ، لكن يضمن المأمور الزائد (**مطلقاً**) مسَّ الزوج أو لم يمس ، ولا تطالب به الزوج فإنه إن فارق قبل المسّ فلها نصف ما عقد المأمور مع ضمانه ما ينوبه ، فلو أمره بثلاثين فتزوج له بأربعين وفارق قبـل المسّ أعطى خمسة عشر والمأمور خمسة ، فإن أعطى عشرين ردّ له المأمور خمسة (**وإن فوّضه**) في الصداق بأن قال : تزوج عليّ بصداقٍ ولم يعينه أو سكت عن ذكر الصداق أصلاً (**لا بتعيين**) للصداق سواء عيّن المرأة أو لم يعينها (**فحابى معها**) أي اتفق معها نفعاً لها ، فإن المحاباة –كما في القاموس– النصر والاختصاص والميل (**بأكثر مما يتزوج به أمثالها لزم**) ه النكاح مع الصداق غير الزائد الذي حابى به المأمور (**وضمن**) المأمور (**الزائد**) عند الله (**لا في الحكم ، عند الأكثر**) تنازع فيه لزم وضمن ، ومقابل هذا القول قول بعض : إن النكاح غير لازم فلا ضمان على المأمور ، وهذا القول فيما إذا كانت الزيادة فاحشة لا يتغابن فيها ، وقول من قال بلزوم النكاح ولزوم ضمان الزائد في الحكم أيضاً ، وكذلك المرأة إن نقص لها وهذا القول موجود ، ولكن لم يذكره أبو زكرياء ، ويجوز تعليق عند بـ (لزم) ولا تنازع فيكون مقابله القول بعدم

. . . .

لزوم النكاح إذا تفاحشت الزيادة . وإن قلت : هـــذا القول فيه تفصيل ، ولا إشاره للتفصيل في القول المنسوب للأكثر قلت : قد تقرر أن الحكم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به ، والحجة على لزوم الضمان النهي عن تضييع المال والنهي عن الإسراف والنهي عن أكل المال بالباطل ، الشامل لإتلافه مطلقاً عن صاحبه بالمعنى ، والنهي عن الغش ووجوب النصيحة للمسلمين مطلقاً ، ولكل من وكل أحداً في شيء ، لأنه في ذلك قد ائتُمن ، وإن زيادة المـــال عليه ظلم له وذلك كله يجب الانفصال منـــه إلى صاحبه وإن لم يتعمد المحاباة لزمه الضمان أيضاً ، ولا يعذر بالجهل بعد المفارقة ، فإنه لا يجب معرفـة الأسعار والرشد في البيع والشراء حتى يريد الإنسان البيع والشراء، فيلزمه معرفة ذلك لئلا يقع في تضييع المال المنهي عنه، وفيا ذكر والبيع والشراء في تلك المسائل كلها كالنكاح، وإفناء المبيع كمسّ المرأة ويعتبر في القيمة وقت الإفناء ، وترد الغـلة ويدرك العناء ، وقيل : لا يردها فلا يدرك الغلة ، فإن لم يستغل فالخراج بالضمان ، وإذا لم يعلم الآمر بالزيادة حتى أكل ما اشترى له المأمور أو أفناه لزمـــه الشراء ، ويعطي قيمته كما تكون يوم أكله أو أفناه قلّت عما اشترى أو زادت أو ساوت ، وعلى المأمور ما زاد عن قيمته يوم أكله أو أفناه الآمر ، فلو اشترى بعشرين وقد أمره بعشرة ، وكان يوم إتلافه يسوى عشرين أعطاها ولا شيء على المأمور في الحكم ، وإن كان يسوى عشرة أعطاها وأعطى المأمور العشرة الأخرى، وإن كان يسوى ستة أعطاها ولزم المأمور الأربعة عشر .

ووجه ذلك أن الآمر قد أتلف ما لم يكن ملكاً له فضمنه بقيمته يوم أتلفه والمأمور تسبب في نقص المبيع عما أمر به وقد عقد عقداً فلزمه ما زاد عن قيمته يوم أتلف . بيان تسببه أنه لم يشتره بما أُمر إذ لو اشتراه بما لم يكن هناك فسخ للبيع ولا ردّ لقيمة المبيع ، وإن تزوج له الوكيل وشرط عليه الولي عند العقد أنّ أمرها بيدها إن تزوج عليها أو تسرّى خيّر الموكل وقيل : لزمه وإن أمره

وإن أمره بمعينة وهي بكر فتوانى حتى تزوجت ثم افترقا لزمه إن تزوجها له وكانت بحالها ، . . . .

أن يتزوج عليه بفريضة فخالف في ذلك، فالموكل بالخيار، وكذا المرأة ، وإن قال: وكلني أن أتزوجك له بعشرين، وأنا أفعل بثلاثين بطلت الزيادة، وقيل: يضمنها، وقيل : لا يثبت النكاح إلا إن رضيه الموكل ، وإن قال الموكل : أمرتك بكذا وقال الوكيل: بأكثر أو بالخلاف فالقول قول الموكل، والمرأة مدعية إذا خالفت وكيلها في ذلك وفي الشروط. وورثتها ورثة الموكل بمنزلتها ، وإن قال الموكل: أمرتك أن تتزوج لي وأنا طفل أو مجنون أو مشرك أو عبد أو كانت عندي أربع قُبل قول الوكيل إن كذبه . قاله في « الديوان » .

(**وإن أمره بمعينة وهي بكر فتوانى حتى تزوجت ثم افترقا**) بوجه ما (**لزمه**) أي التزوج (**إن تزوجها له وكانت بحالها**) بكراً لم تذهب بكارتها، ولم تمسّ وإن مُسّت لم يلزمه النكاح ، لتغير حالها بالمسّ ولو لم تزل بكارتها ، لأنها حينئذ محكوم لها بحكم الثيب ، حتى إنها لا يكتفى بعد ذلك بسكوتها في رضى النكاح ، بل تعرب كالعجوز عن نفسها لزوال حيائها أو بعضه بمسّ الزوج لها ، ولو لم تزل بكارتها ، ومن قال: هي بكر غير محكوم بحكم الثيب ألزمه النكاح إذا تزوجها عليه بعد فراق الأول ، ولو مسها لعدم زوال عذارتها ، فلو أمره ببكر غير معينة فتزوج عليه من مسّت ولم تزل عذارتها، فقيل : لزمه النكاح ، وقيل : لا ، وكذا إن أمره بثيب غير معينة ، فهل هذه ثيب أم لا ؟ القولان . وإن أمره بامرأة معينة هي بكر في نفس الأمر وقال : سواء كانت بكراً أم لم تكن أو قال ما يتضمن هذا فتزوجت ففورقت فعقدها له لزمته مطلقاً ، وإن وكله في أمة وقت لا تحل فتزوجها له وقت حلت خير، لأن وكالته الأولى ليست بشيء، وإن في وقت تحل وتزوجها له وقت لا تحل لم يصح، وإن وكله في معينة

ولزمه إن عيَّن ثيباً ولو مست عند الأول ، وإن أمره بأربع وغاب فتزوج بنفسه أربعاً ، ثم عقد له المأمور على أربع بعده بطل فعله ، ولا شيء عليه ولا على الآمر ، وإن سبق عقد المأمور بها ثم عقد بنفسه أربعاً

فحرمت أو ارتدت أو الموكل ثم أسلما زالت وكالته، وقيل: لا إن أسلما ، وكذا إن ارتد الوكيل ثم أسلم أو جُن هو أو الوكيل ثم أفاق وإن عيّن من لا تحل ثم حلت زالت ، وإن قال : فلانة المعينة أو الطفلة أو المجنونة أو اليهودية أو الأمة فوجدها قد برئت أو بلغت أو أفاقت أو أسلمت أو عتقت تزوجها له ، وقيل لا (**ولزمه إن عين ثيباً ولو مست عند الأول**) لأن مسّها لا يغيرها ، وإن وكله اثنان على معينة جاز أن يتزوجها لأحدهما ، ويقبل قوله ، وإن نسيه طلقاها وأعطياها نصف الصداق وإن لم يفرض المتعة ، وإن وكله أن يتزوج بحضر فلان فتزوج بلا محضره أو بعد موته أو بحضرته نائماً خيّر ، وإن جُن أو كان طفلاً أو أبكم أو أصم لزمه إن حضر .

(**وإن أمره بأربع**) أو ما دونها (**وغاب**) المأمور أو الآمر (**فتزوج بنفسه أربعاً ثم عقد له المأمور على أربع**) أو ما دونهم(**بعده بطل فعله**) أي فعل المأمور (**ولا شيء عليه**) من صداق أو متعة (**ولا على الآمر**) وكذا إن وكّله على ما دون أربع فتزوّج بنفسه عدداً ثم عقد له المأمور على ما يزيد على الأربع بما تزوَّج الآمر إن عقد له بعقدة وأما إن عقد له في عقدتين مثلاً فإنه تتم له الأربع ويبطل ما زاد عليها ، أو ما اجتمع في عقدة مما يزيد عليها ، وإن وقع المس في شيء مما ذكره أو ذكرته لزم الصداق وثبت النسب كما قال المصنف بعد ، وإن مسّهن ثبت النسب ولهنّ صداقهنّ ، فإنه عائد إلى قوله : وإن وكله بأربع الخ وقوله وإن سبق الخ .

(**وإن سبق عقد المأمور بها**) متعلق بعقد (**ثم عقد بنفسه أربعاً**) أو ما

بلا علم بفعله ثبت العقد الأول ، وإن لم يعلم حتى مسهن ثبت النسب، ولهن صداقهن، ولا يلزمه عزل من عقد عليه المأمور، وإن تزوج عليه لا بأمره فأنكر بعد علمه لزم الفضولي نصف الصداق ، وقيل : كله إن كانت لا تحل له ، . . . .

دونهن (**بلا علم بفعله**) وكذا إن علم ولم ينو بتزوجها طلاقَ ما تزوّج عليه مأموره (**ثبت العقد الأول**) وكذا إن عقد المأمور على عدد دون الأربع وعقد الآمر على عدد يزيد على الأربع بما تزوّج المأمور ان تزوج الآمر بعقدة وان تزوّج بعقدتين مثلاً فإنه تتم له أربع ويبطل ما زاد في عقد الآمر أو ما اجتمع في عقدة مما يزيد عليها (**وإن لم يعلم حتى مسهن**) أو بعضهن (**ثبت النسب ولهن صداقهن**) بالمس ولا صداق لمن لم يمس (**ولا يلزمه عزلُ مَنْ عقد**) هنّ (**عليه المأمور**) حتى تعتد من مسّهن ، لأن تزوُّجه إياهن باطل ، وقد فرضوا عليه الصداق وذلك لتعلقها به كلها بخلاف من حلّت ، فكأنه طلقها قبل المس فكان لها النصف .

(**وإن تزوج عليه لا بأمره**) حاضراً أو غائباً قريباً له أو بعيداً (**فأنكر بعد علمه لزم الفضولي**) بضم الفاء والضاد وهو المشتغل بما لا يعنيه ، وكأنه نسب إلى الجمع شذوذاً ، يعدّه الشرع فضولياً ولو طمع في الإجازة إذ لا وكالة ولا أمر ولا استخلاف ولا ولاية عامة كما أن للمولى تزويج أمته أو عبده بلا إذن منهم ولا رضى، وكما إنه يجوز للأب مثلاً تزويج طفلته (**نصف الصداق**)مطلقاً (**وقيل :**) نصفه إن كانت تحل للمتزوَّج عليه و (**كله إن كانت لا تحل له**) وقيل : لا شيء عليه مطلقاً وهو الصحيح عندي لعدم صحة العقد لأن العقد على الانسان بلا أمر منه غير منعقد ، فلا يترتب عليه حكم إن لم يجزه بعد ذلك ،

إلا إن أخبر أهلها قبل النكاح أنه فضولي ، فإن شاء من عقد عليه أجاز وإن شاء ردّ . . . .

ولعل وجه القول بلزوم الصداق أو نصفه أن المرأة والولي والشهود ظنوا أنه مأمور وقد وقع العقد في نفسه على الحد الشرعي ، فلم يلزم الصداق ولا نصفه الرجل لعدم إذنه وعدم قبوله بعد ، فعوقب به الفضولي إذ فعل فعلاً يلزم به الصداق لو وقع القبول أو نصفه ويلزم عليه ذلك به فعله لنفسه ، حتى إن عدم قبول الرجل إذ علم كالطلاق ، فلزم الفضولي ذلك كأنه عقد عقداً صحيحاً جاء بعده طلاق وقيل : لزمه الصداق كله مطلقاً ، وإن مات المتزوَّج عليه أو ماتت فالأقوال ، ولا توارث بينهما إن رضي الحي بعد موت صاحبه (**إلا إن أخبر أهلها**) فيصلها من أهلها الذين هم من يليها من القرابة أو الولي ، أما إذا لم يصلها فلا يؤثر ذلك فكأنه لم يخبرهم (**قبل النكاح أنه فضولي**) وأن الذي أتزوج عليه لم يأمرني (**فان شاء من عقد عليه أجاز وإن شاء ردّ**) ولا شيء على الفضولي حينئذ باتفاق ، والمتبادر أن قوله : فإن شاء الخ من كلام الفضولي ، والأولى أن يحمل على أنه من المصنف ، وإلا فإنه يلزم أن عليه شيئاً إذا لم يقل الفضولي ذلك ، وليس كذلك ، فإنه لا شيء عليه إذا قال : إنه فضولي ولو لم يقل فإن شاء الخ ، وإن استمسكت بالفضولي في الصداق والنفقة والكسوة لم تدرك عليه شيئاً ، وقيل : تدركهن عليه وأقول: تدرك عليه النفقة والكسوة فقط عند من يقول في نكاح الفضولي يتوقف حتى يرضى المتزوج عليه أو يرد ، لا من حيث التزوج بل من حيث أنه عطلها ، ولا شيء عليه عند من يقول : لا توقُّف فيه ، بل تتزوج من حينها لو شاءت كذا ظهر لي ، وإن اتفق وأعطى الصداق فرضي المتزوَّج النكاح أدرك عليه ذلك ، وقيل: لا ، ولا يمسها الفضولي حتى يجدد العقد لنفسه ، وقيل إن كان ابناً للمتزوَّج عليه حرمت عليه ، وإن تزوَّج على طفل أو مجنون بلا إذن أبٍ أو ولي فرضي بعد بلوغ أو إفاقة جاز ، وقيل:

وإن تزوج أربعاً بعد التي تزوجها عليه أو أختها ثم طلقهن أو مِتن ثم علم بالتي عقد عليه بها الفضولي فأجازها فلا يقيم عليها حتى يجدد عليها ، وإن أمرت امرأة ولياً أن يزوجها لمعلوم بمعلوم فزوَّجها . . . .

يجدد وإن على عبد بلا إذن أو مشرك أو مجوسية أو وثنية أو امرأة على مَنْ كانت عنده أربع ، أو من لا تجتمع معها فرضوا بعد عتق أو اسلام أو مفارقة وانقضاء عدة حيث تلزم جددوا ، وإن تزوّج عليه فوجده مجنوناً علق قيل إلى إفاقته ، ومن قال لرجل : تزوَّجت عليك امرأة فرضي ، أو لامرأة تزوجت عليك رجلاً فرضيت لزم النكاح ، وقيل لا حتى يسميها .

(**وإن تزوج أربعاً بعد الذي تزوجها عليه**) الفضولي (**أو أختها**) أو من لا تجتمع معها (**ثم طلقهن**) قبل المس أو بعده (**أو مِتْنَ**) أو فارقهن بوجه ما، أراد ما يشمل تطليق البعض أو موت البعض (**ثم علم بالتي عقد عليه بها الفضولي فأجازها فلا يقيم عليها**) لفساد العقد الأول وعدم جوازه شرعاً ، لنقض الزوج إياه بالاربع أو بمحرمتها فهو كالربا لا يجوز إتمامه ، بل يجب اعتقاد بطلانه لأنه لما وقع وقع محرماً (**حتى يجدد**) العقد (**عليها**) بعد الموت مطلقاً ، وبعد العدة في نحو الطلاق والنسبة الإيقاعية في طلّقهن والوقوعية في مِتْن نسبة إلى المجموع لا الجميع فتصدُق بتطليق بعضهن أو موت بعضهن كما تصدق بالكلية على طريق قولك : إن جاء الزيدون فأكرمهم تريد إن وقع المجيء منهم سواء جاؤوا كلهم أو بعضهم ، ولكن التجديد بعد الموت ظاهر وأما بعد الطلاق فإما أن يكون تمام العدة أو أن يكون الطلاق أو لا تصح رجعته .

(**وإن أمرت امرأة ولياً أن يزوجها لمعلوم**) (**ب**) صداق (**معلوم فزوّجها**

بأقل خيِّرت في إجازة وردّ ، وإن لم تعلم حتى مُست لزم النكاح وضمن الولي النقص ، ولا يلزمها إن عينت له صداقاً وخالف فيه ، لا رجلاً إن دفعت ، وجاز على آمر عقدُ عبدٍ وإن لغيره ، وعصى باستخدامه بــــلا إذن ربه . . . .

بأقل خيّرت في إجازة ورد) لأنه نقصها عما أمرته به (وإن لم تعلم) بأنـــه زوّجهـا بأقل (حتى مُسّت لزم النكاح وضمن الولي النقص) مصدر بمعنى اسم فاعل نقص اللازم ، أو بمعنى اسم مفعول نقص المتعدي ولا بدّ مِنْ تأويل أي ذا النقص بمعنى ما نقص أو الناقص أو المنقوص (ولا يلزمها) نكاح (إن عيّنت له صداقاً وخالف فيه) ولو بأكثر (لا رجلاً) عطف على صداق (إن دفعت) دليـل جوابه قوله ولا يلزمها ، بقيد كونه دليل جواب الشرط بعده كأنه قال : وإن عيّنت له صداقاً وخالف فيه ، لا رجلا لم يلزمها إن دفعت ولو أسقط قوله إن دفعت لكان أولى لأنه يعلم من قوله : لا يلزمهـــا وإن لم تعلم بالمخالفة حتى مُسّت لزم ، وضمن النقص ، وإن قالت : قبلت النكاح ، ولـما علمت قلة الصداق أنكرت لزم النكاح والصداق ، وقيل : لهـا صداق المثل ، وقيل : لزم النقص الوليَّ والصحيح الأول إذا لم تعيّن صداقاً .

(وجاز على آمر عقدُ عبدٍ) أمره (وإن لغيره) إن كان بالغاً ، لأنــه تجري عليه الأحكام ويكلف ، ألا ترى أنه لزمته الصلاة والصوم ، وهو من جنس من يعقد النكاح وهم الرجال الأحرار ولا فرق بينه وبينهم ، إلا أنه مال مملوك ، وما كان منع استعماله من حيث أنه مال مملوك يصح ما عمل ، ويلزم الضمان ، ألا ترى أنه لو تزوج بلا إذن من سيده وأجاز له قبل المس لجاز ، فهذا كهذا إلا أن فيه تباعة كما قال (وعصى باستخدامه بلا إذن ربّه) ويعطي لربــه أجرة

وكذا آمر بنكاح بمعلوم لا معينة فعقد عليه بأكثر أو بأقل لم يلزمه بها ، وإن لم يعلم حتى مس لزمه ، وضمن المأمور الزائد ، ولا تصح إمارة طفل . . . .

استخدامه ، وقيل : لا عقدَ لعبدٍ إلا بإذن سيده ، وعليه « الديوان » . وقيل: لا مطلقاً وعليه فإنما يزوّج بنته وليّ دونه ، وقيل : سيّده ، وقيل : عصَبَة أمها ، وقيل : السلطان أو الجماعة أو القاضي أو الحاكم ، وإن زوّجها أبوها لم يقدم على التفريق إن مسّت (**وكذا**) أشار إلى قوله ولا يلزمها الخ (**آمر بنكاح بمعلوم**) لامرأة غير معينة (**لا معينة فعقد عليه بأكثر أو بأقل لم يلزمه**) النكاح (**بها**) ولا بما عيّن ، لأنه لم يعقد عليه إلا إن شاء أن يرضى النكاح بها أو بما تراضوا عليه (**وإن لم يعلم**) بالأكثر (**حتى مسَّ لزمه وضمن المأمور الزائد**) لا الناقص .

(**ولا تصح أمارة طفل**) لأنه لا تصح تزوُّجه لنفسه فكيف يصح تزوجه لغيره ، ولأنه غيرُ مكلف فلا يشمله الخطاب في قوله تعالى : ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم﴾[1] فاذا أمرته أن يتزوّج عليها رجلاً أو أمره رجلٌ أن يتزوّج عليه امرأة أو صبية ففعل لم يجز سواءٌ كانت وليته أم لا ، وقيل : يزوّج وليته لأنه يقوى بكونه ولياً ، وقد قال ﷺ : « لا نكاح الا بولي »[2] وأما غيرها بأن لا يكون لها وليّ أو غاب أو امتنع بلا حقٍّ فأمرته فلا ، وهذه صورة كلام المصنف ، ولزم مَن استخدمه أجرته ولو رضي بلا أجرة ، والصحيح أن إمارته لا تصح ، لأن الصحيح أنه لا يزوّج وليته حتى يبلغ ، لأنه لم يشمله خطاب ﴿ وانكحوا الأيامى ﴾ فلا يزوّج على أحد ، ولأنه لو

---

(١) النور : ٣٢ .
(٢) تقدم ذكره .

زوّج له وليه لوقف إلى بلوغه وكذا لو زوّجوا له بلا ولي له ، وقيل لا يوقف إذا أجاز وليه بل يمضي من حينه فإن شاء أبطله إذا بلغ (كـ) ما لا تصح إمارة (امرأة وإن) كانت إمارتها (**على نفسها من وليهـــا على نكاح أو طلاق**) لأنه لا نصيب للمرأة في نكاح أو طـلاق لقوله تعالى : ﴿ وانكحوا الأيامى ﴾ فجعل إنكاح الأيامى إلينا ، وقال ﷺ : « لا نكاح إلا بولي » ولم يقل إلا بولي أو ولية ، وقال ﷺ : « أيما امرأة زوجت نفسها من غير وليها فهي زانية »[1] فإذا كانت لا تزوج نفسها لا يصحّ أن تزوج غيرهـا ، وقال الله تعالى : ﴿ ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴾[2] فجعل عضلهم لهن عن اتخـــاذ الأزواج مؤثراً إذ لولا تأثيره لزوجن أنفسهن فيلغى عضلهم ، لكن الآية تحتمل المعارضة في المراجعة ، وتحتمل النهي ، ولو كان لا يؤثر منعهم ومعارضتهم ، ولم يذكر الله سبحانه الطلاق إلا منسوباً للرجال ، وكذا في السنة ، فلم يكن إلا بيد الرجل إلا إن خيّر زوجته بلا تعليق أو بتعليق لشيء ، فإن التطليق يصحّ منها وأصله التخيير الذي خير رسول الله ﷺ نساءه ، وقوله : على نكاح ، متعلق بقوله إمارة ، ولا يتصور للمرأة أن يأذنَ لها الوليُّ في الطلاق ، بل الزوج يأذن لهـا في أن تطلق نفسها ، وهي تأمر الولي أن يطلق عن عبدها ، أي لا يصحُّ لأحد أن يأمر طفلاً أو امرأة أن يتزوج له أو تتزوج له أو لنفسها وإن أمرها وليها أن تتزوج بنفسها، وإن عقدا أُعيد وكذلك الطلاق ، وقال في « الديوان »: من وكّل طفلاً أو مجنوناً أو عبداً بلا إذن ربه أن يتزوج أو وكلت طفلة أو مجنونة أو أمة من يزوجها أو امرأة أو مشركاً أن يزوج أو يتزوج له لم يجز ، وإن زوّجت امرأة من أخرى ومسّ فُرّق بينهما ، ولو جعلت وصية في تزويجها ، وقال ابن محبوب: لا أقوى على حله إن عقدته هي اه بل توكل من يزوجها ومن يزوج بنتها،

---

(١) تقدم ذكره .

(٢) البقرة : ٢٣٢ .

واستحسن أن لا يعقد مشركٌ على مسلم ، وتستخلف مجوزاً لها لوليها أو الجماعة . . . .

ولو جعل لها أبوها أن تزوج نفسها ، قال ابن محبوب : من جعل تزويج وليته إليها أو إلى أمها ولم يقل لها أن توكل فزوجت نفسها أو أمها بعدليْن ومُسّت فالمختار أن لها توكل، ولو لم يأمرها به وإلا لم نفرقها ، واختلف في تزويج وكيل الوكيل ، والأحوط التجديد إن لم يقع مس ، وإن وكلت من يزوجها فتزوجها لنفسه ، أو وكل من يزوج وليته فتزوجها لنفسه فقولان ، وإن لم ترضَ بتزوج الوكيل بها لم يصح النكاح ، ولا يجوز للوكيل أن يوكل ، وقيل : يجوز ولا يجوز لمن وكله الولي أو استخلفه أن يزوجها إلا مرة، وقيل : يزوجها واحداً بعد واحد، ما لم يمت الولي الموكل ، وإن أمره فلا يزوجها إلا مرة، وقيل: أمرُ الولي كتوكيله، وقيل: إن كان أباً (**واستحسن أن لا يعقد مشرك**) ولو كتابياً وليّته ولو كتابية، فكيف لو أسلمت وأرادت نكاح مسلم؟وسواءٌ كان المشرك ولياً أو وكله المسلم على عقد النكاح له على غير ولية المشرك (**على مسلم**) أي موحد وأجيز ولو غير أب ، وإن زوّج ذميٌ موحدةً ومست ففي التفريق قولان .

وجه كراهة عقد المشرك على مسلم أن النكاح أمر قوي فيه نوع قربة فلا يلي المشرك ذلك ، كما لا يلي ذبح الضحية أو نحوها على ما مرّ في بابها، ولقوله ﷺ: « لا يلي المشركون شيئاً من أمورنا » [1] وقوله ﷺ : « لا تستعملوا المشركين » أي لا تجعلوهم ولاة على شيء ، والإنكاح ولاية وأمارة مثل الولاية ، والإمارة على بلدة أو عسكر ، وإنما سمى إعطاء المشرك وليته عقداً لأنه تلزم ذلك المسلم بقبوله إياها إذا زوّجها المشرك ، ولعله أراد بالعقد على المسلم وكّل المشرك أن يتزوج له من غيره وعيّنها أو لم يعينها (**وتستخلف**) المرأة المسلمة أو المشركة الكتابية أو توكل أو تأمر (**مجوزاً لها لوليها**) أو الإمام أو القاضي أو الحاكم (**أو الجماعة**) عطف على المضمر في تستخلف ، ويجوز عطفه على مجوزاً ، وأولى

---

(١) تقدم ذكره .

إن لم يكن وليّ سواه ولو قصياً ، ويزوج أمتها ، وصحّ نكاح عبدها بنفسه إن أجازته . . . .

من ذلك أن يزوجها الإمام ومن ذكر بعده بنفسه لمن أرادت (**إن لم يكن ولي سواه ولو قصياً**) أي بعيداً بأن كان البعيد زوّجها به أي زوجها وليها لنفسه جاز عند بعض ، والصحيح المنع ، وعليه اقتصر في « الديوان » ، ووجهه أنه كالمشتري ، والإنسان الواحد لا يكون بائعاً مشترياً ولقوله تعالى : ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ﴾ [1] أي زوجوها لغيركم ، ولم يقل : انكحوهن بأنفسكم بوصل الهمزة أي : زوجوهن بأنفسكم ولقوله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي » أي لا يتم نكاح بين رجل وامرأة إلاّ بولي ثالث لهما ، وكذا مثل هذا الحديث وسائر العقود فإنها بين اثنين ولأنه لو كان يزوجها لنفسه لأدى إلى أن يطلبها للتزوج (**ويزوج**) وليها (**أمتها**) وعبدها ولقيطها ، وكل من تعلق له من عبيد وإماء (**وصح نكاح عبدها بنفسه إن أجازته**) ولو بعد المس ، وقيل : إن أجازته قبله وهو الصحيح ، روي « أيما عبد تزوج بلا إذن مولاه فهو زانٍ » [2] وروى ابن عمر : فهو باطل ، وقيل : لا تجيز له بل تأمر من يجيز ، وإن وكلت المرأة أو استخلفت أو أمرت رجلاً يوكل أو يستخلف أو يأمر من يزوّجها فقولان : وقيل : لا ينقض إن زوجت نفسها أو بنتها أو أمتها أو من هي خليفتها أو وصية لها .

---

(١) النور : ٣٢ .

(٢) تقدم ذكره .

باب

إن قرن آمر مأمورَيْن في أمارة . . . . . .

(باب)
في القرن في الأمر

إن وكلت رجلين ثبت العقد الأول، وجاز أن يزوجها أحدهما بالآخر وإن لم يُعلم الأول طلقاها ، وأعطى كلٌ ربع الصداق ، ويعطي الماسّ صداقاً كاملاً وغيره ربعه، وإن لم يعلم فصداق وربع بينهما، وإن لم يفرضا فالمتعة، وإن مسّا فصداقي المثل، وإن مس واحد فصداق المثل، وعلى غيره نصف المتعة، وإن لم يعلم فصداق ونصفها بينهما، وإن فرض واحد فربعه، وعلى الآخر نصفها وإن لم يعلم فذلك بينهما، وإن مسّاها فعلى الفارض فرضه والآخر صداق المثل ، وإن لم يعلم فذلك بينهما، ولزم من فرض ومس فرضه والآخر نصفها ، ومن لم يفرض ومس صداق المثل ، والفارض ربع فرضه ، وإن لم يُعلم الماس فالفارض خمسة أثمان فرضه ، والآخر نصف صداق المثل وربعها ، وإن لم يُعلم الفارض أيضاً فبينهما ذلك (**إن قرن آمر مأمورين في أمارة**) ومعنى قرنهما أنه أمر كلٍّ واحد وأنه لم يخص واحداً، وإلا فإنه جعل كلٌ واحد وكيلاً على حدةٍ ولو في مقام واحد أو كلام واحـــد

فتزوج عليه كلٌّ على حدة أو باجتماع جاز ، ولو كان كلٌّ بولية الآخر لابنته ، . . . .

(**فتزوج عليه كلٌّ على حِدة**) مصدر؛وحد يحد كوعد يعد (**أو**) تزوجا عليه امرأتين مثلاً أو واحدة (**باجتماع**) على المرأتين أو الواحده (**جاز** ، **ولو كان كلٌّ**) قد تزوج له (**بولية الآخر**)غير بنته وأمته (**لابنته**) وأمته كذا قالوا، والصحيح ؛ جواز تزوُّج كلٌّ واحــد له ببنت الآخر أو أمته ، كما ذكر في « الديوان » جوازُ البنت ، وإنما يمنع أن يزوِّج له أحدهما ببنته أو أمته لا بنت غيره أو أمته ، نعم : لو جمعها لم يجز ذلك بل مر في ذلك كلام ، وحُكم ثلاثة فصاعداً حُكم اثنين ، وإن زوّجا له أربعاً جاز ، وإن تزوّج واحــد اثنتين والآخر ثلاثــاً ثبت السابق ، وإن لم يُعلم فارقهن وأعطى لهنّ ربع فرضهن ، ولها ربع فرضها ، وإن لم تُعلما منهنّ أعطى الكلّ ربع الفرايض ومن مُست وعُلمت فلها الفرض كاملاً ، وإن لم يكن فالمثل أو العقر ، وإن تزوّجا أكثر من أربع جاز من الآخر مــا تتم أربع إن في عقدات ، وإن لم يعلم طلق الكلّ وقسّمن نصف فريضة الأربع ، وإن مسّ بعضاً فلها فرضها ، ولغيرها ما ينوبها من النصف وإن لم تُعلم قسمن صداقاً وأربعة أخماس النصف ، وإن فرضا لبعض فقط فإن لم يمسها فلها أربعة أخماس فرضها ، ومن مس فكامل إن كان ، والا فالمثل ، وإن لم تُعلم المفروض لها ولا الممسوسة فقد علمت أن من لم يفرض لها ولم تمس لها متعة في الجملة ، ولها هنا أربعة أخماسها فليجمعن مــا لهنّ من الصداق والمتعة ويقسمنه أخماساً ، وإن فرض ذو الثلاث فقط ومسّ اثنتين ولم تُعلم المفروض لهنّ ولا الممسوسة قسمْنَ أربعة أخماس صداق المثل وستة أخماس أربعة اخماس المتعة ، وستة أخماس ما فرض وتسعة أخماس أربعة أخماس نصفه ، وإن فرض لبعض ولم تُعلم ولا مسيس قسمن أربعة أخماس نصف ما فرض ، وأربعة

وإن جمعها فحتى يجتمعا أو يتزوج عليه أحدهما ويرضى الآخر أو بنفسه ، وإن فرّق ثلاثةً فعقد عليه أحدهم واحـــدة ، والآخر اثنتين ، والثالث ثلاثاً ، ولم يُعلم متقدم أجبر على طلاق غير الواحدة وصحّ نكاحها ،

أخماس المتعة (**وإن جمعها**) بأن جعلها كرجل واحد بكلام واحد، أو في مقامين أو كلامين أو مقام واحد (**ف**) لا يجوز نكاح (**حتى يجتمعا**) غليه (**أو يتزوج عليه أحدهما ويرضى الآخر** ، **أو**) يرضى الزوج (**بنفسه**) وقيل: لايجزي تزوُّج أحدهما ورضى الآخر، وعلى كلٍ فإن تزوَّج واحدٌ ولم يرضَ الآخر ودخل الزوج ظاناً أنها اجتمعا لم يفرق بينهما وحُكم ثلاثة فصاعداً حكم الاثنين، وفي «الديوان»: إن وكّل رجلين في عقدة فتزوج أحدهما بإذن الآخر لزمه وإن لم يأذن ُخيّر الموكل ولو جوّز الآخر ، وقيل : إن أجاز لزم ، وقيل : جاز تزويج أحدهما دون الآخر إلا إن قال : لا تتزوجا لي إلا معاً ، وإن غاب أحدهما أو ُجنّ أو مات أو ارتدّ فلا يتزوج له الباقي ، وإن جمع بالغاً مع طفل أو مجنون أو رجلاً وامرأة أو موحـداً أو مشركاً فكذا ، وقيل : جازت الوكالة لمن تصح له ، وكذا إن وكلتهم امرأة، وإن وقع نزاع في شأن التفريق في الوكالة والجمع فالأصل أنه وكّل كلا على حدة ، فيحكم بالتفريق إن لم يكن بيان .

(**وإن فرق ثلاثة فعقد عليه أحدهم واحدة والآخر اثنتين والثالث ثلاثاً ولم يُعلم متقدم أجبر على طلاق غير الواحدة**) بالزجر وإن لم ينتهِ فبالحبس ، وإن لم ينتهِ فبالضرب حتى يطلّق (**وصح نكاحها**) أي الواحدة فقط ، لأنه إن تقدّم عقد الاثنتين فعقد الواحـدة كانت ثالثة أو تقدّم عقد الثلاثة فعقد الواحدة كانت رابعة وتزوج ثلاث أو أربـع جائز، وإن تقدم عقد الاثنتين فعقد الثلاث أبطلت الثلاث قطعاً للزيادة على الأربـع، وكذا في العكس تبطل الاثنتان

ولكلٍّ رُبع صداقها إن فرض ، وإلا فلكلٍّ نصف متعة إن كانت الثنتان بعقدة والثلاث في أخرى ، وإن انفرد كل فرد بعقد كأولةٍ طلق الجميع ، ولكلٍ ما ذكر ، وإن مات قبل أن يطلق ولم يفرض ولم تُعلم سابقة قُسم ميراثهن بينهن سواء ، وإن مـــات غير مطلق وكان عقد الثلاث بمرة والثنتين . . . .

فتكون الواحدة ثالثة وفي العكس رابعة (ولكلٍ) من الخمس ، وأما الواحدة فنكاحها ولها حكم المس وعدمه (**ربُع صداقها إن فرض**) ولم يمس لأن كلاً إما متقدمة فالنصف ، أو متأخرة فلا شيء ، فأخذت نصف النصف ، وإن مسَّ فلكلٍ ما أصدق لها ، وإن لم يفرض ومسَّ فالعقرُ أو المثلُ .

(**وإلا**) فرض ولا مس (**فلكلٍ نصف متعة**) لأن العقد إما صحيح فمتعة واحدة أو فاسد فلا شيء فأخذت النصف (**إن كانت الثنتان**) لغة تميم (**بعقدة والثلاث في أخرى**) إلا الواحدة فلها نصف الصداق ، وإن لم تمسَّ إذا طلقها وإن لم يفرض لهـا ولم يمس فمتعة كاملة لهـا ، وان لم تُعلم طلق الست وقسمن مالهن ، والأولى إسقاط قوله إن كانت الثنتان الخ لإغناء ما قبله عنه .

(**وإن انفرد كلُّ فرد**) منهن (**بعقد كأولة**) أي كالسابقة في كلامنـــا المذكورة فيه أنها واحدة عقد عليها على حدة (**طلق الجميع** ، **ولكلٍ ما ذكر**) ربُعُ الصداق إن أصدق ونصف المتعة إن لم يصدق (**وإن مات قبل أن يطلق ولم يفرض ولم تُعلم سابقة قسم ميراثهن**) وهو ربعُ ماله إن لم يترك ولداً أو ولد ابن ، وثُمنه إن تركه ، وإن وجد في نسخة للمصنف قسمت بالتاء فلتأويل الميراث بالفريضة ، وبالفتح خطاباً لمن يصلح على العموم البدلي (**بينهن سواء**) على ستة لأنهنّ ستة (**وإن مات غير مطلق** ، **وكان عقد الثلاث بمرة والثنتين**

بأخرى قُسم إرثهن على أربعــة وعشرين سهماً ، فللثلاث تسعة لصحة نكاح واحــدة فتفرض معهن فلهن ثلاثة أرباعه ، وهي ثمانية عشر ، وتستحق هي الربع وهو ستة ، ولا شيء للثنتين ، وإن فُرضت معهما استحقتا ثلثين وهما ستة عشر ، ولا شيء للثلاث ، فتستحق هي الثلث ثمانية ، ولكلّ حالُ إرثٍ وحالُ منعٍ ، فتأخذ كل طائفة نصف مــا بيدها ، وللواحدة إن فُرضت مع الثلاث . . . . .

بأخرى قسم إرثهن على أربعة وعشرين سهماً) كمسألة الخنثى الواحد ، ففي حالة تكون الوارثات أربعاً وفي حالة تكون الوارثات ثلاثاً وهما متباينتان ، يضرب إحداهما في الاخرى باثنتي عشر وتضرب فيهـا الحالتان بأربع وعشرين فتضرب لكل واحدة من الثلاث في الثانية فيكون لهن ثمانية ولكل واحدة من الأربع في الستة يكن لكلّ واحدة ستة وتعطي كلُّ واحدة نصف ما بيدها، وذلك بعد أن تقسم الأربعة والعشرين على ثلاث فتخرج ثمانية وعلى أربعة فتخرج ستة (**فللثلاث تسعة**) لكل واحدة ثلاثة (**لصحة نكاح واحدة**) قطعاً وهي المنفردة بعقدة (**فتفرض**) عدّى فرض بنفسه حتى كان له مفعول ناب عن الفاعل لتضمّنه معنى تثبت (**معهنّ ، فلهنّ**) من ذلك العدد الذي هو أربعة وعشرون (**ثلاثة أرباعه، وهي ثمانية عشر**) مسطح ضرب ثلاثة في الستة التي هي الربع (**وتستحق هي**) أي الواحـدة (**الربع وهو ستة ولا شيء للثنتين**) لزيادتها على الأربع(**وإن فرضت معهما استحقتا ثلثين وهما ستة عشر**) مسطح ضرب اثنين في الثانية التي هي ثلث (**ولا شيء للثلاث**) لأنهن في عقدة وقـد زادت اثنتان على الأربع ففسدن جميعاً (**فتستحق هي**) أي الواحدة (**الثلث ثمانية**) بدل أو بيان أو مفعول لمحذوف أو خـبر لمحذوف (**ولكل حالُ إرث وحال منع ، فتأخذ كل طائفة نصف ما بيدها ، وللواحــدة إن فرضت مع الثلاث**

رُبع ، وهو ستة ، ومع الثنتين ثلث وهو ثمانية، فنصفهما سبعة ، والصداق يتكمل بموت كدخول ، فللواحدة جميعه ، وللثلاث والثنتين نصف ما فرض لهن بالحالين . . . .

رُبع وهو ستة، ومع الثنتين ثلث وهو ثمانية) ومجموعها أربعة عشر (**فنصفهما سبعة**) وللثنتين في حال الإرث ستة عشر فلهما نصفها وهو ثمانية وللثلاث ثمانية عشر فلهن نصفها تسعة، ولهن صدقاتهن كاملات (و) إن قلت لِمَ يأخذنهن كاملات ولم يكن مسٌّ؟ قلتُ إذ (**الصداق يتكمل بموت كـ**) ما يتكمل بـ(**دخول**) وهذا ترجيح لقول إن الموت كالدخول وقد قال بعضهم : نصف الصداق يلزم بالعقد ، ونصف بالموت أو الدخول ، وهو ما يظهر ، وجرى الشيخ عامر في باب الرهن على أنها تستحقه بالعقد ، فإن لم تمس ردت النصف وذكر في باب الزكاة أنَّ بعضاً قال : تستحقه بالعقد ، وبعضاً تستحقه بالمس، فإن لم يقع فرض لها النصف (**فللواحدة جميعه**) أي جميع صداقها (**وللثلاث والثنتين نصف ما فرض لهنَّ بالحالين**) حال الإرث وحال المنع ، لأنهنّ حالة لا صداق لهن لعدم صحة العقد وعدم جوازه ، وحال الإرث لهن صداقاتهن كاملات ، فقسم لهن وإن تزوج الموكل ستاً في عقدات صحت الأربع الأوائل ، وإن لم يُعلم منْ سبق طلقهن جميعاً ، وإن لم يُعلم صداق كلٍ وقد تفاضلن فيه قسمن الكل أسداساً ، وإن لم يمسَّ بعضاً فلها ثلث صداقها ، وإن لم تعلم قسمن ثلثه وصدقات من مس أسداساً وإن لم يعلم من فرض لها قسمن الفرض وصدقات المثل إن مس، وإن فرض لبعض ومسَّ بعضاً فللمفروض لها ثلث صداقها إن كانت الممسوسة ، ولغيرها المثل إن مُسّت ، وإلا فثلثي متعة لكلٍّ منْ لم تمس ولم يفرض لها، وإن لم تُعلم المفروض لها ولا الممسوسة قسمن ما لهن من الصداق والمتعة ، وإن لم يفرض ومسَّ بعضاً ولم تعلم قسمن ما تجيء به كل من لم تمسَّ وهو ثلثا المتعة لكلٍ ، وصداق المثل ،

. . . .

وإن لم يطلق ومات ولم تعلم الأربع الأوائل قسمن الإرث أسداساً ، وإن تزوّج الوكلاء كذلك فالجواب مثل ما ذكر ، إن تزوّج كلُّ واحد اثنتين في عقدة : قاله في « الديوان » ، قلت : الواضح أنه إذا تزوج الموكلان ستة أو أقل أو أكثر في عقدات فإنما يثبت من عقدات كل واحد مـا عقد عليه أولاً ، مثل أن يعقد عليه كلُّ واحد امرأة فتثبت المرأتان لا ما عقدا عليه بعد ، لأن للوكيل التزوج مرة واحدة على الأصح .

باب

جاز عقد النكاح . . . .

(باب)

في عقد النكاح

(**جاز عقد النكاح**) مِنْ ولي أو نائبه مع زوج أو نائبه، ولا يجوز – قيل – لولي امرأة أن يوكل غير ثقة، فإن فعل جدّد ولا يفرق بينهما إن دخل، ولا يقبل مِنْ مدّعي وكالة إلا بصحة ولو كان ابن محبوب، وقيل : يقبل فيما بيننا وبين الله إن اطمأنت النفس اليه، وجاز للشهود أن يشهدوا على هـذا القول، وإن ادّعت أنّ وليها وكلها في تزويج نفسها لم يقبل عنها ولم يجز ولو بينت، وقيل : يجوز وتـُصدّق إن كانت ثقة، وقيل : مطلقاً ومن ادعى أنـه وليّ فوكل أو زوّج جـاز ما لم يُرَبْ، وقيل : إن أقرت، وقيل إن كانت بنتاً أو أختاً، وقيل : إن كانت بنتاً، وقيل : لا مطلقاً إلا بالصحة، وجاز للشهود أن يشهدوا ولو لم يعلموه ولياً حتى يعلموا كذبه، وقيل : لا، وجاز تزويج الولي الطفـل وتوكيله إن عقل العدد القليل من الكثير، ولو لم يعرف أن يقول إلا بتلقين، وقيل : يجوز ذلك إن كان سداسياً، وعن الربيع وابن محبوب يجوز ابن ستّ إن عقل وعرف كيف يزوج، وقيل : بجواز من عرف الغبن من الربح، وأونس رشده، وكان الزوج كفؤاً، ونسب للأكثر، وقيل : من بلغ ستة أشبار إن

بكل بقعةٍ ووقت إن لم يَشغل عن فرض خيف فوتــــه ، وبوجوب إعلان به ، . . . .

كان سداسيا وأحسنَ النكاح والشهادة والشرط وقيل : من عرف يمينه من شماله أو السماء من الأرض أو الزائد من الناقص ، ولا حدَّ في كبر وأشبار ، وقيل : لا يجوز إلا بالغ وإذا زوّجها طفل دون الحد ومُست لم يفرقا، وإن زوّج مراهق أمه وله إخوة بُلـّغ جاز إن كان الزوج كفؤاً ، وجاز ممن يصرع إذا أفاق .

وجاز العقد (**بكل**) أي في كل (**بقعة**) ويندب في المسجد مـــع إكثار الشهود والتوثق فيه (و) بكل (**وقتٍ**) ولو ليــــلاً بلا نار إن عرفوا الزوج والمزوّج عياناً كالنهار ، وقيل : مطلقاً ، ويخبروا بالصداق إخباراً إن عقـــد ليلاً بلا نار (**إن لم يشغل عن فرض خيف فوته**) ومرّ كلام في صلاة الجمعة زمان الإمام أنه لا يعقد إذا دخل وقت الظهر زمان الإمام ، وإن عقد صح ، وقيل : بطل. وعصوا على كل حال إن كانوا ممن تجب عليهم الجمعة، وجاز عقده في وقت الفرض الموسع كأول صلاة الظهر وما بعد أوله ، والأحسن تأخيره لأن الصلاة تفوت ولا يفوت العقد ، ولأن الصلاة فرضٌ محض وقربة محضة ، والنكاح ليس قربة محضة ولا فرضاً ، إلا إن خيف الزنا ؛ بل لو خاف ولم يتزوج ولم يعصِ فلا إثم عليه ، وإن اشتغلوا بالعقد في وقت فرض حتى فات انعقد ، وكفروا وقيل: لا ينعقد (**وبوجوب إعلانٍ به**) أي إجهار به لحديث : « فرقُ ما بين السّفاح والنكاح الإعلان»[1] ولا حديث عن الإسرار وأصل النهي للتحريم وأيضاً وجوب الإعلان ممكن مع صحة العقد ، وقد اختلفوا في النهي هـــل يدل على الفساد ؟ ويمكن أن يريد بوجوب الإعلان التأكيد بجرد نفي السرّ بدون أن يعتبر هنالك

---

(١) رواه أبو داود .

. . . .

غيره ، وأما قول الشيخ : ويجوز عقده سراً وعلانية فمعناه أنه يجوز عقده بلا إشهار بناءً على أن نكاح السر المنهي عنه هو ما استكتم فيه الشاهدان ، وأما ما وقع بلا استكتام فلا بأس به ، ولو لم يشهر ، وهو قول لبعضهم كما يأتي ، أو أراد الشيخ بالجواز صحة العقد ولو وجب الإعلان ولم يعلن به وقيل : ينهى عن استكتامه وعن إيقاعه سراً بدون استكتامه ، وإن استكتم ولو مدة صغيرة فهو المنهي عنه مثل أن يقال للشهود : لا تخبروا اليوم أحداً وأخبروا غداً أو لا تخبروا في هذه الساعة وأخبروا بعدها ، ولا يفسد بكتمه خلافاً لمالك وبعض أصحابنا ، قال أبو يعقوب يوسف بن خلفون رحمه الله : نهى رسول الله ﷺ عن نكاح السر ، وعنه « فرق ما بين السفاح والنكاح الإعلان » وعنه « لا نكاح حتى يسمع حنين الدف أو يرى دخان » وعنه « فرق ما بين النكاح والسفاح ضرب الدف » وعنه « أعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد واشهروه ولو بالدف » [1] ويكره كتمانه ولو وقع في ملأ ، وجُلُّ قول أصحابنا جوازه مع كراهية وحملوا ذلك على الكراهية ، فيفهم من قوله جلّ أصحابنا أي جمهورهم أن القليل منهم يقولون بفساد نكاح السر والتفريق بينهما وهو كذلك ، وكان أبو بكر لا يجيز نكاح السر أعني أنه يبطله ويفرق بينهما ، وكذا عمر. بذلك قال ابن بركة قال بعد كلام : وقد روي أن أبا بكر الصديق كان لا يجيز نكاح السر ، وروي عن عمر أنه رُفع إليه نكاح أُشهد عليه رجل واحد فقال : هذا نكاح السر ولا أجيزه ، وروي عنه أنه قال : لو تقدمت فيه لرجمت ، وروي عنه عن عبد الله بن عتبة أنه قال : شرٌ نكاح نكاح السر ، وروي عن ابن شهاب أنه إن مسها في نكاح السر فرق بينهما واعتدت ، وعوقب الشاهدان ، وذكر بعض وجوه الشافعية أن

---

(١) رواه الترمذي وابن ماجه وأحمد والنسائي وضعفه البيهقي .

. . . .

بعض الصحابة والتابعين أجاز نكاح السر مكتوماً ، وعندي أن النبي ﷺ أبان النكاح بالإعلان ولا يجوز إلا به ا هـ .

واختلفوا هـل هو نكاح سر إذا لم يشهر أو لا يكون نكاح سر إلا إن استكتم قولان ، وإن استكتموه خوفاً من ظالم فالظاهر أنه لا يحرم ، ولا يفرق بينهما، وإنما يضرب الدفُّ عند أصحابنا لإشهار النكاح ضربة أو ضربتين لا غير ، وفي رواية «أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدفوف» قال أبو الليث : إنما هذا كناية عن إظهار النكاح ولم يرد ضرب الدف بعينه ، قال : والخلاف إنما هو في ضرب الدف الذي يضرب به في الزمان المتقدم ، وأما ضرب دف الصنجات والجلاجلات فيكره بالاتفاق ، وزعم الشيخ عمرو التلاتي في أواخر «نزهة الأديب» أن ضرب الطبل لشهرة النكاح لا يجوز في زماننا هذا لاستقباحه فيـه ، وكذلك ضرب الدف لتلك الشهرة لا يجوز أيضاً لذلك الإستقباح ، وإن جازا لهـا بشرط عدم الغناء على الدف قديماً لعدم استقباحها فيه ، ولكل زمان ومكان حكم اهـ. وأقول: ليس كذلك ؛ لأن ضرب الدف لإشهار النكاح ورد به الحديث على الإطلاق ، لا بتقييد زمان ، فلا يجوز لأحد الحكم بعدم جوازه في زمان لعلة تقبيحه ، فلو كان كلما قبحت سنةٌ في عرف أهل زمان وجب تركها أو جاز وإن كانت واجبة لم تبق سنةٌ ، نعم لو قال : يعدل في هذا الزمان عن إشهاره بالدف إلى إشهاره بغيره للتقبيح لكان ممكناً من حيث أنه جعله في الحديث الأخير غاية إذ قال : ولو بالدف ، وفي الحديثين قبله مثالاً لا قيداً ، ولو كان بصورة القيد مع أنه يمكن البحث بأن ضربه بنية وروده فيها إحياء لها خـير من تركه ، مراعاةً لجانب الاستقباح ، لكن أكثر الروايات الأمر به بدون لو ، ويجوز نشار الجوز أو يكره أو يحرم أقوال. وأجاز التلاتي ضرب الطبل للحرب تهييباً وتخويفاً للأعداء والأمر كذلك ، ويجوز الفرح وتزوج ولو باجتماع وغناء بمدح المسلمين ، وبما يجوز ، كما فعلت جواري

ويُحذر فيه وفي بيع وشراء وسفر ونحوها من أربعاء آخر الشهر بعلم ، وصحّ لصائم ومحرِم ، . . . .

بني النجار عند قدومه ﷺ المدينة ، وكما فعل في عرس بحضره ﷺ في المدينة ولم ينكر ، بل أنكرت زوجة من أزواجه وقال : دعهم وذلك ما لم يكن فيه منكر كحضور الرجال والنساء ، ومنعه بعض مع رقص .

(**ويحذر فيه**) أي في عقد النكاح (**وفي بيع وشراء وسفر ونحوها**) كحجامة (**من أربعاء**) بتثليث الباء الموحدة (**آخر الشهر بعلم**) لا بعادة أو تجريب، إذ روي عن رسول الله ﷺ « آخر أربعاء في الشهر نحسٌ مستمر »[1] وأوّله بعضٌ بأنه نحس مستمر على الكفار .

(**وصحّ**) بلا كراهة (**لصائم ومحرم**) بحج أو عمرة أو بهما ، وقيل : لا يجوز لمحرم نكاح أعني العقد، ذكر القولين في الإيضاح في باب الحج، وإن وكّل المحرم من يعقد له ممن ليس محرماً جاز أيضاً ، وقيل : لا وكذا القولان إن كان الولي محرماً ، أو المرأة محرمة ، أو الشهود محرمين ، وفي الحديث عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة بنت الحارث الهلالية خالة ابن عباس وهو محرم، فهذا دليل الجواز بلا كراهة . روى الربيع عن ضمام عن جابر عن « ابن عباس ان رسول الله ﷺ تزوج خالته ميمونة بنت الحرث وهو محرم »[2] وعن عثمان ابن عفان عنه ﷺ : « لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب »[3] وهذا دليل المنع ، وقال ابن المسيب : وهِم ابن عباس قالت : ميمونة تزوجني وهو حلال ؛

---

(١) أورده السيوطي في الجامع الصغير وضعفه المناوي .
(٢) رواه أحمد .
(٣) رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ومالك .

قال ابن عبد البر : الرواية أنه تزوجها وهو حلال من طرق شتى ، وحديث ابن عباس صحيحُ الإسناد ، لكن الوهم إلى الواحد أقرب من الوهم إلى الجماعة ، وحديث عثمان صحيح في منع المحرم ، فهو المعتمد ، لأنه يفيد قاعدة ، وحديث ابن عباس يفيد واقعة تحتمل أن مراده بالإحرام تقليد الهدي ، فإن مذهبه أن من قلده يصير محرماً ، أو أراد بالإحرام دخول الحرم ، أو الشهر الحرام ، وبه قال ابن حبان ، قال ابن العربي : والصحيح أن نكاح المحرم فاسد لصحة حديث عثمان ، وأما قصة ميمونة فتعارضت الأخبار فيها ، وقد ثبت أن عمر وعلياً وغيرهما من الصحابة فرّقوا بين محرم نكح وبين امرأته ، ولا يكون هذا إلا عن ثبْت .

وقيل : إن حديث ابن عباس صحيح ، لكن التزوُّج حال الاحرام من خصائصه ﷺ ، ولا يجوز لأمته ، قال النووي : وهو أصح الوجهين عند أصحابنا ، يعني الشافعية ولا يتزوَّج الأقلف ولا يزوِّج ولا يتم حجه ، ولا قصاص بينه وبين غيره ، ولا يدخل مسجداً ولا يصلي بثوبه أو على بساطه ، وإن تزوَّج ومسَّ حرمت ، وإن لم يمس واختتن جدد ، وقيل : يجوز المقام على الأول ، وقيل : تحرم أيضاً بمسه الفرج ونظره ، ولو له عذر في ترك الختن ، ولها الصداق ، واختلف إن تزوَّج بذمية واختير المنع ، لأنه كمجوسي ، وإن زوَّج وليته جدد لها ، وإن دخل بها لم يفرق عند بعض ، ولا تحلُّ له أمها أوهنتها [1] ولا هي لأبيه إن ختن .

(**وكُره**) التزوُّج (**لمعتكف**) وكذا للولي والشهود ومن يحضره أو نائب الولي ، لأنه إذا كُره لأحد شيءٌ كره لمن يعينه فيه ، فلو وكَّل المعتكف من يعقد له لكان مكروهاً له ، ولمن يلي ذلك لأن ذلك كله مستند إلى مكروه ،

(١) كذا في الأصل ولعل صوابها : بنتها .

وإن صح بشروطه ، كولي وشهود وصداق وقبول زوج ورضى امرأة

وهو اشتغاله بتوكيل من يعقد ، وإن وكّل من يعقد له قبل الاعتكاف فعقد له حال اعتكافه لم يُكره ، والكلام في المرأة المعتكفة والولي المعتكف والشهود المعتكفين ونحوهم مثل الكلام على الزوج المعتكف (**وإن صحّ**) الواو للحال لا للعطف (**بشروطه** ، **كولي**) أدخل بالكاف أن لا تكون ذات زوج أو في العدة أو لا تحل دائماً، أو لأن تحته محرمتها (**وشهودٍ وصداقٍ**) بل هو شرط كال على الصحيح (**وقبول زوج ورضى امرأة**) ولا يُشترط رضا الأمة وغير البالغة والمجنونة والهرمة التي لا تعقل ، على القول بجواز تزويجها ، وكذا الهرم والمجنون والعبد وبيان الرضى أن تحضر العقد وترضى بحضرة الشهود أو شهود أخرى أو تقرّ بالرضى للزوج ويدخل عليها ، ولو لم يعرفها من قبل إن أخبره من صدّقه ولو خادماً أنها زوّجته أو دخل إليها في بيت وكانت مع نساء فقمن وتركنها فيه ، فرأى عليها هيئة عروس وسكن قلبه فله أن يتقدم إليها ، ولو لم يسألها ، وقد جرى العرف بذلك ؛ قاله في « الديوان » . وكذا للمرأة إذا لم تعرفه أيضاً كما قال ابن وصاف ، وإن سأل بعضها بعضاً فحسن ، وذكر في « الديوان » أن الأمين إذا قال لها : زوّجك لي وليك لا تمكنه من نفسها ، وقيل : تمكنه قلت: الحق الأول إلا بشهادة ، وإنها إن مكنته بقوله وبان كذبه أصدقها إن مسّ ، وفي النسب قولان ، وذكر بعضٌ أنها تمكنه إن صدقه وليها أو شهد اثنان ، أو شهر وأنه يصدق وليها إذا قال : هذه التي زوجت لك : وإن قال : هذه فلانة بنت فلان بالاسم الذي زوجها له به فلا ، حتى يقول التي زوجتها لك ، وقيل : ولو لم يقله إلا إن شوركت في الاسم والنسب في تلك القبيلة ، وكذا المرأة ، وللطفلة القعود مع زوجها بعد البلوغ إن لم تُرِبْهُ ، ولو لم تسمع بنكاحه ، وقيل : لا ولو صدقته حتى يبين ، وإن علمت به في الطفولة وعقلت بعد البلوغ جاز ، وكذا الطفل والمجنون والمجنونة ، وإن قال أمينان : هذه امرأتك فمسها

وإن قال وليها لرجل : زوّجتك فلانة أو وهبتها لك أو بعتها على وجه النكاح ، جاز ، وقد ورد : ثلاثة جدُّهن جدّ وهزلهنّ جدّ ؛ النكاح ، والطلاق والعتاق . . . .

فلا يشتغل بهما إن رجعا ، وكذا المرأة ولا يعقد عليها بشهادة رجلين أحدهما زوجها إن الآخر وليها ، وقيل : جائز وندب إكثار الذكر عند العقد ، وفي « الديوان » : عن رسول الله ﷺ : « ليس شيء أحبّ إلى الله من النكاح ، ولا أبغض إليه من الطلاق »[1] ، وإن السنة أن يكبر الناس ثلاثاً إذا تمّ العقد .

(**وان قال وليها لرجل : زوجتك فلانة** ، **أو وهبتها لك** ، **أو بعتها على وجه النكاح**) تنازعه وهبتها وبعتها، فهو مراعى في كل بأن يقول الولي: وهبتها لك أو بعتها لك ولم يقل على وجه النكاح أو بعتها لك على وجه النكاح (**جاز**) وإن قال : وهبتها لك أو بعتها لك ولم يقل على وجه النكاح لم يجز ، والفرج لا يوهب .

وزعم بعضٌ أنه يجوز بلفظ الهبة ، وهذا على نية التزويج ، وعليه جرى في « الديوان » وليس فلانة في كلام المصنف كناية عن اسمها فقط مطلقاً ، بل عن القدر الذي تميز به، سواءٌ كان اسمها فقط أو أكثر (**وقد ورد**) عن رسول الله ﷺ (**ثلاثة جدُّهن**) بكسر الجيم وهو ضد اللعب (**جدّ**) أخبر به عن الجد لأنه تضمن معنى محكومٍ به ، أو معنى باقٍ على الجدية فبذلك أفاد الاخبار به (**وهزلهن**) بإسكان الزاي وهو اللعب (**جدٌ**) والإضافتان إضافة مظروف للظرف أي الجد والهزل فيهن جد (**النكاح والطلاق والعتاق**) [2] بكسر العين ،

---

(١) رواه أبو داود .
(٢) تقدم ذكره .

فمن لعب بشيء منها جاز عليه إن تمت شروطه ، وصح بصيغة ، أخطبت وأملكت وبأنكحت وزوجت ، وهما أفصح . . . . .

ورواه ابن عدي من وجه ضعيف الطلاق والعتاق والنكاح ، وهي رواية أبي الدرداء ، وروى الحارث بن أبي أسامة من حديث عبادة بن الصامت : « لا يجوز اللعب في ثلاث: الطلاق والنكاح والعتاق فمن قالهن فقد وجبن » وسنده ضعيف وروى أبو هريرة «ثلاث جدّهن جدّ :وهزلهن جدّ النكاح والطلاق والرجعة»[1] ودخل الظهار في الطلاق وكذا الإيلاء ، بل في رواية الظهار والنكاح والطلاق والعتاق (**فمن لعب بشيء منها جاز عليه إن تمت شروطه**) بأن كان عبداً له ، أو كانت زوجة له ، أو كان ولياً لها ، فإنه لا إعتاق ولا تطليق ولا إنكاح فيما لا يملك ، والإضافة في شروطه للجنس ، فتصدق الشروط بالشرط الواحد فصاعداً ، فإن الإعتاق والتطليق شرطهما كون المعتق مالكاً للعبد ، وكون المطلق مالكاً للمطلقة بالتزوج ، فلكل واحد شرط واحد ، فإن كان أحدهما طفلاً أو مجنوناً أو رقاً جرى عليه حكم وليه ، لعب هو أو المزوج، وكذا بالغة عاقلة ولم تعلم بالفضول مضى عليها لقبولها ، والإنكاح يلزم المنكح بشرط كون المرأة قبلت ولية له أو موكلة له مثلاً ، ويتم برضاها ورضى الزوج ، وبالشروط ، وهذه شروط صحة ونفاذ ، ومن قال : أيكم أنكحه بنتي ؟ فقال واحد : أنكحنيها . قال : نعم أنكحتكها ، وندم فهي امرأته إن حضر اثنان ، وقيل: كل نكاح لم يحضره أربعة المنكح والزوج والولي والشهود فهو باطل .

(**وصح بصيغة**) المراد بها هنا المادة (**أخطبته**) لك أي : أجزت خِطبتك وأمضيتها ، فشرط هذا أن تتقدم خطبة الزوج (**وأملكته**) لك أي : جعلتك مالكاً لها (**وبأنكحته**) لك أي: جعلتك ناكحاً لها أي زوجاً، وأعاد الباء لمزيته مع ما بعده ، (**وزوّجتُ**) لك أي : جعلتك زوجاً (**وهما أفصح**) والأخير أشدّ

---

(١) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه .

وبكل لفظٍ ساغ بعرفٍ . . . .

فصاحة، ودخل بتفسير الصيغة بالمادة نخطّب ومملك، وملكت ومملك بتشديدهما، ومنكح ومزوّج ونحو ذلك (**وبكل لفظ ساغ بعُرفٍ**) أي جارٍ في استعمال أهله ، شبّه استعماله مقبولا فيه بسلس المـــاء في الحلق مثلاً بدون اغتصاص ، قـال ابو العباس احمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم : تصح عقدة النكاح بلغة المنكح كائنة ما كانت، في جميع ما جرت عليه العادة في كلامهم، مما يكون عندهم معناه التزويج ، وكذا قبول الزوج ما لم يقارفوا محرماً في الكلام ، والمعنى : للزوج أن يأمر من يقبل ولو حضر ، ومن تزوَّج على رجل بغير أمره أو تزوَّج امرأة بغير أمرها وأمر وليها ، فهل يعلقُ إلى رضى الولي والمرأة والزوج أو لا تعليق؟ قولان اهـ. وفي «الديوان» يجوز: أعطيت، وجوّزت، لا أبحت، وأحللت، وبعت ، وأقرضت، وعوّضت، وأبدلت ، ويرجع نحلت ومنحت إلى العرف اهـ. وقيل في التزويج «بوهبت» أنها تحرم إن مُست، وثبت النسب ولها صداق، وإذا كان لفظ المزوّج غير تام وقد قصد التزويج بإذن الولي وحضَرَ الشهود جـاز ولو قصر ، وجاز أعطيتك عصمة نكاح فلانة ، ويجوز زوّجت أو أنكحت أو نحوهما فلانة لفلان أو بفلان أو من فلان ، قيل : ذلك أولى من زوّجت فلاناً لفلانة ، وقيل : يبدأ باسم الرجل ويقول : زوّجت فلاناً بفلانة ، وإن قال : فلانةً بفلان ودخل لم يفرّقا ، والصحيح ما ذكرت من جـواز ذلك كله ، ولا دليل في قوله تعـــالى : ﴿ وزوجناهم بحور عين ﴾ [1] على وجوب تقديم اسم الزوج أو استحبابه ، لأن الآية في تزويج الله عباده بالحور ، وهم والحور مماليك لله ؛ الزوج والمرأة بخلاف مسئلتنا ، فإنها ليست في تزويج الإنسان أمته بعبده .

---

(١) (الدخان : ٥٤) .

ويجبر الزوج على قبوله أو دفعه إن أبى ، وقيل : لا . . . .

(ويجبر الزوج على قبوله أو دفعه إن أبى) أن يتكلم بما عنده ، وهو الصحيح عندي ، لأنها ممنوعة من النكاح ما لم يقبلها أو يردها ، فيكون معطلاً لها ، وتعطيلها ظلم، وهو نفس علةِ نهيِ الله عز وجل الأولياء أن يعضلوا النساء، ونفس علة النهي عن ترك المرأة كالمعلّقة ، والقيامُ بالعدل واجب ، فيجب على الناس خصوصاً الإمـــام والقاضي والجماعة أن يجبروه على القبول ، أو الدفع بالزجر ، وإن لم يمتثل فبالحبس وإلا فبالضرب وليس جبراً على نكاح أو فرقة ، بل زجراً عن الظلم وقهراً على أن يفعل مـا شاء منهما ، وقد علمت أنْ تزويجها واجب وأن الوليّ يجبر عليه فكيف يترك معطلها ، مع أن تعطيها بعدم الردّ والقبول أعظم ، لأنها لا تتزوج ما لم يردها فإن قبلها فهي زوجه (وقيل : لا) لأنه لا بيعَ ولا نكاحَ ولا ُفرقة إلا عن رضى ، ويرد بأن ذلك ليس جبراً على نكاح ولا على ُفرقـة ، كما مر إيضاحه في القول الأول ، وإن مات لم ترثه ولا صداقَ لها ، وإن ماتت وقبِـل ورثها ، وإن ُجنّ فلا تتزوج حتى ُيفيق فينكر أو يقبل ، وارتداده إنكار ، وإن استمسكت بـه على النفقة والسكنى ونحو ذلك لم يجبر ، وإن ارتدّت فقبل فليس بشيءٍ حتى تسلم فيقبل ، وإن رآها تزني وقبل في حالها فسد قبوله ، وإن رأته يزني فقبل جـاز ، وإن طلقها فقد قبل ، وقيل : لا وإن تزوج أربعاً أو مَنْ لا تجتمع معها فإنكار ، وقيل : إن قام الزوج قبل أن يقبل فلا نكاح ، ذكره في « الديوان » . وعليه فـلا حاجة إلى جبره إلا إن طالت مدة مكثه عن المعتاد ، وإن طلب الزوج الوليّ فزوجه ورضيت ، فلا يجد إنكاراً، وقيل : يجده حتى يقبل بعد التزويج ، وهو مذهب أبان رحمه الله ، وكان الماضون يحكمون بوقوع العقد إذا طلبه أحد ، ولو لم يذكر القبول إذا عقد له صاحب الشيء مثل أن يقول له : زوّجني فلانـة وليتك ولم يذكر الصداق ، فزوّجـــه إياه ولم يذكره ، أو ذكره ولم ينكره ، أو ذكره

ولزمه ولو شرط رضى والديه عند قبوله ، . . . .

الطالب وعقد له المطلوب عليه، أو قال : هَبْ لي كذا أو بِعه لي أو اكْرِهِ لي أو استأجرني عليه بكذا أو نحو ذلك ، وقيل : لا يصح حتى يقبل بعد ما يتكلم صاحب الشيء ، وبقبوله بعدُ تقع الشهادة وتتضح ، كما قال أبان ، وكانوا يكتفون بكلام الطالب أولاً عن إعادته بعد رضى المطلوب ، حتى كان أبان فألزم الاعادة ، فإن أنكر بعد رضى المطلوب وقد طلبه أولاً لم يجد إنكاراً على القول الأول ، ووجده على الثاني ، وإن طلب بكذا أو لم يذكر كذا فرضي المطلوب بأكثر مما طلب أو بما يخالفه لم يلزمه على القولين ، ولكن يصحُ النكاح إن وقعَ هذا فيه فيلزم صداق المثل ، أو العقر ولو لم يمسّ لكن إن لم يمس لزمه نصف صداق المثل ، أو نصف العقر ، وإن لم يقبل لعبده أو طفله أو مجنونه حتى عتق أو بلغ أو أفاق قبلوا هم أو ردّوا ، وقيل : إن عتق جدّد ، ولا يصح قبول من انتقل اليه العبد أو بعضه ، وقيل : يصح، ومن زوّج وليته لطفل أو مجنونٍ بلا إذن وليه علّق لبلوغ أو إفاقة ، وقيل : إن أجاز الولي صحّ ، وقيل : لا يجوز نكاحه ولا يعلق ، أو لعبد بلا إذن سيده علق اليه ، أو لمشرك أسلم قبل تمام العقد ، أو لموحد ارتدّ قبله لم يجز ، وإن أعطى وليها الزوج مالاً على القبول أخذه ، قاله في « الديوان » .

(ولزمه، ولو شرط رضى والديه عند قبوله) وبالأَولى أن يلزمه إن اشترط رضى غيرهما ، وإن قدم الشرط لم يلزمه حتى يرضى المعلق اليه ، وقيل : لا يلزمه ولو أخر الشرط ، وعليه « الديوان » . وقيل : إن علقه ولو برضى أجنبي عُلق اليه ويفرقان إن مس قبل رضاه ، وإن زوّجها أجنبي على رضى وليها فرجع الزوج قبل علم الولي فلا رجوع له ، وتمّ النكاح إن أتمه الولي، والتحقيق عندي أنه إن قال : رضيتُ إن رضي فلان ، أو إن كان كذا ، أو رضيت على شرط رضى فلان ، أو رضيت بشرط أن يرضى فلان أو نحو ذلك من أدوات

التعليق والاتصال لم يلزم ، وأمـا إن قال : رضيت وأشاور فلاناً فإنه لازم ، وإذا حدث له الشرط في قلبه بعد التكلم بالقبول لم يجز اشتراطه ، ولو نطق بـه متصلاً ، وكان بأداة تعليق واتصال فيلزم فيما بينه وبين الله ، وإن فصل أو كان على كيفية لا يلزم بها ، وكان ذلك في قلبه من أول قبل التكلم بالقبول لزمـه فيما بينه وبين الله ، وإن علق الى من لا يمكن منه الرضى كميت وبهيمةٍ وجمادٍ جـاز في حينه ، وكذا في الولي والمرأة ، وإن قال : قبلت إن فعلت كذا أو فعلت كذا ، أو كان كذا لم يجز ، وقيل : جاز وبطل الشرط ، وكذا فيهما وإن علق لرضى طفل أو مجنون علق لبلوغ أو إفاقة ، وإن قال : إن شاء الله أو إن أصبت المعونة أو نحو ذلك قدم أو أخـر فقولان ، وجاز قبلت ، ورضيت وتزوجت ، لا نعم وبلى وأجل ، لا إثر أقبلت ؟ أو أرضيت ؟ لأنهن لسن قبولاً بل الأول والثالث تصديق في الأخبار ونحوها كالإنشاء الذي يتكلم بـه الولي ، والثاني الأفصح فيه استعماله إيجابياً للسلب لا تصديقاً مثلاً ، ولا يجزيء تحريك الرأس .

(**ويجب تعيين المنكوحة باسمها ولو واحدة**) فلو قال : زوجتك بنتي أو أمتي وعنده بنت واحدة أو أمة واحدة لم يجز ، وقيل : جائز فيما بينهم وبين الله ، ولا يشهد به ، قلت : هو جائز في الحكم أيضاً عندي إن عُرفت بذلك فيشهد به ، وهو ظاهر قول في « الديوان » ؛ قال فيه : وجاز زوجت لك فلانة بنت فلان الفلاني ، وقيل : لا حتى يقول فلانة بنت فلان ابن فلان الفلاني ، وإن لم يسمّ قبيلتها أو سمّاها لا أباها، أو قال أخت فلان أو بنته أو نحوهما أو نسبها الى قبيلة أمها لم يجز ، إلا إن عُرفت بها . وإن قال : بنت فلان ابن فلان الخراز أو الصياغ أو المكي أو الشريف أو نحو ذلك مما يعرف به جاز ، وإن قال : بنتي فلانة وليس عنده مسماة باسمها جاز ، لا إن قال: بنتي أو الصغيرة أو الكبيرة

ومن زوّج فلانة من بناته لرجل فمات ونسي الشهود اسمها أجبر بطلاقهن ، ولهن نصف الصداق إن فرض وإلا فمتعة ، ويجدد إن شاء لواحدة إن لم يمس ، . . . .

أو الوسطى أو السوداء أو البيضاء أو العوراء أو العمياء أو نحو ذلك ، وجُوِّز إن عُرفت بذلك ، وإن قال : بنتي وما له إلا بنت ابنه فقولان ، وإن زوَّجها بغير اسمها فرِّقا ولو مُست ، وقيل : يجوز عند الله إذا أرادها والشهود والزوج ، وإن حاكمته ذات الاسم فلها نصف الصداق في الحكم ، ولزمه تطليقها ، ولا يطأها بذلك العقد وزوْجته ، هي التي أرادها ، وجاز بلقبي المرأة والرجل إن عُرفا ، ومن كان له اسم عند أهله وآخر يدعى به فيجيب جاز به ، وجاز أيضاً بالأول إن كانت تجيب به ، ولو عُرفت بالآخر ، ومن تزوجا أختين مسماتين باسم ، فادعى كل منهما الكبيرة مثلاً ولا بيان فليطلقاهما ويجددا ، وإن تزوج واحد فقط فقال بعد الدخول : ليست هذه أصدقها وطلقها .

(**ومن زوّج فلانة من بناته لرجل فمات ونسي الشهود**) أو كان الأب حياً ونسي هو والشهود (**اسمها أجبر**) الرجل (**بطلاقهن ، ولهن نصف الصداق إن فرض**) ولم يمسّ وإن مسَّ فكله (**وإلا**) فرض ولا مسَّ (**فمتعة**) بينهن (**ويجدد إن شاء لواحدة إن لم يمس**) واحدة وإن مس واحدة لم يجدد لها لاحتمال أن تكون غير المعقود عليها ، فيكون قد زنى بها فلا تحل له ، ولا لغيرها لاحتمال أن يكون هذا الغير هو المعقود عليها فتحرم بمس أختها وهي في عصمته ، ومن قال : لا تحرم الزوجة بمس محارمها غير أبيها وأمها والجد والجدة فصاعداً لم يمنع أن يجدد بمن لم يمس ، وإن مسهن جميعاً حرمْن عليه جميعاً ، ولو كان الأب حياً فعين للشهود وقبل الزوج لجاز ، وغير الأب مثله في ذلك كله ، وإن مات الزوج في عدة الطلاق أو غير مطلق وقالت كلٌّ ، أنا هي ، قسمن الصداق والإرث

وإن تراضيا على كمائة دينار مهراً وعلم الشهود، فغلط الولي فعقد على خمسين أو أكثر من مائة فقبل النكاح ، فعلموا بغلطه لزم ، وللمرأة ما تراضيا عليه أولُ لا بشهادة ، ويشهدون بما عقدوا إن لم يعلموا واستحسن

وحلفت كل ما علمت أن المعقود عليها غيرها .

(**وإن تراضيا**) أي الزوج والمرأة (**على كمائة دينار مهراً**) حال من مائة ولو كانت مضافاً إليها بناء على جوازه من المضاف إليه مطلقاً أو لأن الكاف بمعنى مثل ، ومثل بمعنى مماثل الذي هو اسم فاعل ، واسم الفاعل يقتضي العمل أو حالٌ من الكاف بناء على جواز الحال من النكرة بلا مسوغ ، ولم تكن الإضافه مسوغة لأن إضافة مثل ونحوه لا تخصص ولا تعرف ، ومن قال بتخصيصها قبل النكرة وتعريفها قبل المعرفة فالمسوغ هنا موجود على قوله (**وعم الشهود فغلط الولي فعقد على خمسين**) أو غيرها مما هو أقل من مائة (**أو**) على (**أكثر من مائة فقبل النكاح فعلموا بغلطه لزم**) النكاح (**وللمرأة**) عند الله (**ما تراضيا عليه أول**) بضم اللام قطعا عن الإضافة لفظاً ونية معناها ، أو بفتحها على نية لفظ الإضافة لا على قطعه عن الإضافة لفظاً ومعنى ، لأنه ليس منوناً ، ولو كان كذلك لنوّن ، لأن لفظة أول هذه لا تمنع الصرف لأنها بمعنى سابقة (**لا بشهادة**) عند العقد ، ولو شهدوا بما تراضيا عليه قبل (**ويشهدون بما عقدوا إن لم يعلموا**) بما تراضيا عليه أولاً ، وإن علموا لم يشهدوا به لعدم العقد عليه ، ولا بما عقدوا عليه لعلمهم بما تراضيا به ، ومرّ كلام في ذلك ، ولكن إن أقرت المرأة بأقل مما وقع عليه العقد أو أقرّ الزوج بأكثر مما وقع عليه أُخذ بإقرارهما ، وإن لم يكن ذلك الإقرار أخذته عند الحاكم أن يجعل لها صداقاً، وإن مسها قبل الجعل أُخذ بالعقر أو يجعل لها صداق المثل، ولها عند الله ما تراضيا به أولاً (**واستحسن**

تجديده إن وقع الغلط واستحسن للشهود أن يسموا زوجاً وامرأة بأسمائهما وآبائهما ، وأن يعلموا أنه لا ولي قبل العاقد إن لم يكن أباً ، ولمن يزوج طفلة أو مجنونة أو غائبة أن يعين ذلك ، ولزم النكاح بدونه . .

تجديده إن وقع الغلط) ولم يمس وإن لم يجدد فلا بأس وإن مس مضى، ولم يكن وجه للتجديد ، ولكن ليس لها إلا ما تراضيا عليه ، ويجوز للوكيل أن يزوج المرأة بأقل مما أمره الولي إن رضيت أنه لا حق له في الصداق ، وإن وكله على أقل من مثلها فزوّج نفسه فكتزويج الولي في الصداق والخلاف ، وقيل : إن وكله على صداق ألف كُره له أن يزوّجها بأقل ، ولو رضيت ، وثبت النكاح إلاّ ان شرط ألا يزوّجها إلا بكذا ، وقيل : إن خالف أمره بطل مطلقاً .

(**واستحسن للشهود أن يسموا زوجاً وامرأة بأسمائهما و**) أسماء **(آبائهما)** الجمع بنـــاء على أنه لا بد من ذكر جديهما ، وقيل : يكفي ذكر أبويهما ، فالجمع بمعنى التثنية وعطف آباء على أسماء على تقدير مضـــاف كما رأيت ، أو على ضمير الخفض بلا إعادة الخافض بناء على جوازه (**وإن يعلموا أنـه لا ولي قبل العاقد إن لم يكن أباً**) وإن اقتصروا على اسميهما أو لم يعلموا ذلك جاز إن حصلت لهم المعرفة ولم تكن ريبة، وكذا إن لم يذكروا اسميهما ولا شيئاً ولم يسألوا عن اسماء آبائهما، ولاهل كان ولي قبلهذا الوليجاز؟ إن كان في ملأ، وقيل: مطلقاً ولكن إذا كان الحكم احتيج إلى صحة (**و**) استحسن (**لمن يزوج طفلة أو مجنونة أو غائبة**) أو عمياء (**أن يعين ذلك**) المذكور من الطفولية والجنون والغيبة ، لأن ذلك عيب ونقصان ، ولم يجب التعيين لصحة الزوج بهـا مع أنها كذلك منفعة تامة ويسافر اليها إن غابت إذا شاء والسفر سهل على الرجل (**ولزم النكاح**) أي صح (**بدونه**) أي بدون التعيين ، لكن إن ردّ الزوج المجنونة جاز ، وإن

ويجب في كطفل وغائب وأعمى، وإن أخبر الفضولي المعقود عليه بالنكاح لا بالصداق فقبل لزمه ولو أنكره بعد علمه بكمية الصداق . .

سئل و كتم، أو أخبر بالبلوغ أو العقل أو الحضور فخرج خلاف ذلك لم يجز إلا برضى الزوج .

(**ويجب**) التعيين (**في كطفل**) ومجنون (**وغائب وأعمى**) إنما وجب لأنها لا تتم لها المنفعة بهم ، والسفر الى الغائب صعب عليها ، وإن لم يعين وقد قبلت النكاح لزم النكاح فيما بينهم وبين الله ، وأما في الحكم فبعضٌ وقف ، وبعضٌ أمضاه ، وبعضٌ أفسد مـا تزوج المجنون والمجنونة وإن مس المجنون عاقلة أو العاقل مجنونة حرمت أبداً إلا إن كان الجنون بعد العقد، وعلى الإجازة فاشتراط الرضى في التزويج مخصوص بالعقلاء ، وقيل : إذا خرج مجنوناً أخذ أولياؤه أن يطلقوا عليه ، وإن باع الخليفة مـال صبي أو مجنون أو غائب أو أعمى ولم يخبر بأنه مال من ذُكر ، لزم المشتري فيما بينهم وبين الله ، والوقف في الحكم، وقيل: يلزم في الحكم ، وقيل : لا يلزم في الحكم لأنهم قد يحتجون على أنفسهم بعد البلوغ والإفاقة والحضور ، ويحتج الأعمى بأنـه لم يرَ ونحو ذلك وكذا الشراء (**وإن أخبر الفضولي المعقود عليها بالنكاح لا بالصداق**) صدقها في فضوله ولم يخبره به (**فقبِل**) به (**لزمه**) هو والصداق (**ولو أنكره بعد علمه بكمية الصداق**) لأن قبول النكاح قبولٌ للصداق ، والأصل في النكاح أن يكون بصداق معلوم فقبوله قبول للصداق ، ولا سيما أنّ الصداق يجوز فيه الجهل في جانب الزوج ، وفي جانب المرأة ، وقيل : لها صداق المثل ، والكمية القدر والعدد وهي : مـا يقال في جواب كم ، وهي نسبة إلى كم فكافه مفتوحة والميم مكسورة مخففة أو مشددة ، لأن الموضوع على حرفين كـكم وعن ومن ولم ينسب اليـه بالتشديد والتخفيف إن كان الثاني حرفـاً صحيحاً ، وإن قبِل النكاح على شرط متصل

وكذا مزوّج وليته بمعلوم فأخبرت بالنكاح فرضيته لزمها، ولو دفعته بعد علم بقلته، وجاز زوجت هذه بهذا ؛ مشيراً لحاضرين وإن لا بأسمائهما

مثل أن يقول : قبلت النكاح إن كان الصداق مثل كذا أو عـــدد كذا أو كما يأخذ مثلها أو نحو ذلك فله شرطه فإن لم يكن كما شرط لم يلزمه النكاح ، وإن شاء أجازه وهكذا في المسائل الآتية كما قال: (**وكذا مزوّج وليته**) أو آمرته أو موكلته أو مستخلفته أو بفضول (بـ) صـــداق (**معلوم فأخبرت بالنكاح فرضيته لزمها**) والصداق (**ولو دفعته بعد علم بقلته**) وقيــل : صداق المثل (**وجاز زوَّجتُ هذه بهذا**) أو هذا بهذه على ما مرّ (**مشيراً**) حـــال من هاء محذوفة أي ، وجاز قوله: زوجت الخ وحذف القول وناب عنه المقول (**لحاضرين وإن لا**) تكن الاشارة (**بأسمائهما**) قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم : لا تصح شهادة الشهود على النكاح إلا باستماع مفهوم ، والمعرفة للزوج والمرأة بحضورهما أو بمعرفة أسمائها وأسماء آبائها وقبائلها اهـ. وجاز زوجت لك بدن هذه المرأة، ولا يجوز زوّجت لك اسمها ، وإن قال : هذه الأَمَة وهي حرة أو هذا الرجل وهو امرأة أو هذه الطفلة وهي بالغة وهم عارفون جـــاز ، وقيل : لا وكذا إن قصد إلى شخص امرأة فسماها بغيرها أو سمى الزوج بخلافه وإن قال : نصف هذه المرأة أو لنصف هذا الرجل لم يجز ، ولا يجوز : زوّجت لك رأسها أو يدها أو وجهها أو نحو ذلك ، وكذا في الرجل ؛.أو هذه أو هذه أو من شئت منها أو من أحبك أو أحبها أبوك أو غيره وإن قال : إلى وقت كذا علق اليه وجاز إن قبل وإن جُهل الأجل جاز في الحين ، وكذا إن قال : إلى خيار ثلاثة أيام ، أو في مكة أو البصرة وهو في غيرهما وإن قال : زوّجتها لك أمس أو وهي طفلة أو قبل أن تخلق هي أو الدنيـــا أو قبل كونك أو قبل أن تولد أو في طفوليتك أو في بطن أُمك أو نحو ذلك لم يجز ، وإن قال : زوجتها لك غداً أو إذا جاء غد أو بعده لم يجز ، ذكر ذلك في « الديوان » . ولا يضرُّ

وينسب مجهول الأب لأمه إن عُرفت ، وإلا أحضر وأشير اليه باسمه ولو امرأة ، ومن زوّج وليته لرجلين بعقدة فقبلا فرضيتها أو أحدهما فسد ،

سكوتٌ بين الخطبة وقوله زوّجتُ الخ مطلقاً ، ولا بين قوله زوّجت فلاناً وما بعده إن كان لتنفس أو لبيان الاسم والا أعاد (**ويُنسب مجهول الأب**) لقيطاً أو غيره أو مجلوباً من العبيد البيض والسود وولد أمه (**لأمه إن عُرفت ، وإلا أحضر وأشير اليه باسمه ولو امرأة**) قال في « الديوان » : وتنسب مشتركة إلى أبويها وقبائلها فإن نسبها إلى أحدهما وقبيلته فقط جاز ، وكذا المولاة بين متعدد ، ولا تنسب مختلطة بين رجلين اليها معاً ولا إلى أحدهما فقط ، ولكن يقول : المختلطة بين فلان وفلان ، ولا تنكح منبوذة حتى تحضر أو تعرف بمعنى ، وكذا كلُّ من لا يعرف نسبها اهـ . وكان ابن بركة اذا زوّج امرأة لا يُعرف نسبها ولا وليها يقول : زوّجت فلان ابن فلان بفلانة بنت فلان فينعم ، ثم يقول للزوج : أقبلت ؟ فإذا أنعم قال: أشهد عليك من حضر أن عليك هذا الصداق ، ويشهد على من لا يعرف نسبه إذا حضر بما أوجب على نفسه ، لا انه فلان ابن فلان كما سمى نفسه أو سماه غيره إلا بعادلة او بتواطيء الأخبار ، وإن أحضر من له اب وأشير اليه بلا ذكر لأبيه ولا له أو بذكره دون أبيه جاز ، وكذا المرأة ، وإن نسب هو أو هي إلى الأم ولها أب ، أو نسب إلى الجد جاز فيما بينهم وبين الله لا في الحكم (**ومن زوّج وليته**) او امرأته أو موكلته أو مستخلفته أو غيرَهن (**لرجلين**) أو أكثر (**بعقدة فقبلا**) أو قبلوا (**فرضيتهما أو أحدهما**) أو رضيتهم أو بعضهم (**فسد**) تزويجه ، لاتحاد العقدة وتفارقهما بلا طلاق منها ، وإن زُوّجت في غير واحدة فقبلت واحداً ممن انفرد بعقدة جاز ، وقيل : لها أن تقبل من شاءت ولو في عقدة واحدة ، وذلك على الخلاف في العقدة إذا اشتملت على جائز وغير جائز ، فقيل : تبطل ، وقيل : يصح منها ما يجوز ، والاثنان وما فوقهما مما لا يجوز ، والواحد مما يجوز ، وإن زوّج المرأة

وكذا من تزوج عليه رجلان أو واحـــد ثماني نسوة أربعاً بعد أربع

فرضيهن لزمنه الأوائل ، . . . .

وليان أو أكثر، كلٌ لرجل واحد بعد واحد فرضيت بالكل فقيل : هي للأول، لأنه لما كان للأول نصيب في قبولها لم يصح قبولها لما بعده ، والظاهر أنــه يبطل قبولها ، لأن قبولها الكل عقدة اشتملت على مـــا لا يجوز ، فلتجدد القبول لمن شاءت وإن زوَّجها وليها لواحد ثم لآخر وهكذا فرضيت بالكل فهي للأول ، والظاهر ما ذكرت وإن زوّجها لرجلين أو اكثر بعقدة واحدة فرضيتهم لم يجز رضاها بهم ولا بأحدهم لبطلان العقد، فلايجوز نكاح أحدهم إلا بتجديد العقد عليه وحده.

(وكذا) التشبيه عائد إلى قوله بعد فسدن، وحاصل ذلك: أنه شبّه هذه المسألة في اعتبار طرف تفضيلها. (**من تزوَّج عليه**) أربعة رجال أو ثلاثة أو (**رجلان أو واحد ثماني نسوة أربعاً بعد أربع**) كلٌ بواحدة أو ثلاثة ، واحد باثنتين والآخران واحدة واحدة، أو واحد باثنتين والآخر باثنتين أو واحد بثلاث والآخر بواحدة ، أو واحدٌ بهنّ مرة أو اثنتين اثنتين أو ثلاث بمرة، وواحدة بأخرى ، أو واحدة بعد واحدة ، ثم فعلوا كذلك حتى تمت ثماني نسوة ، أو بدون ذلك الترتيب وبدون تلك الكيفية، كأن يتزوَّج عليه أربعاً ثم أربعاً أو ثلاثاً ثم واحدة ثم أربعاً ونحو ذلك، أو يتزوّج واحدٌ أربعاً بمرة أو مرتين أو أكثر ثم الآخر كذلك أو واحد واحدة وآخر واحدة وهكذا (**فرضيهن لزمْنه**) الأربع (**الأوائل**) لأنه أمر كلا فلزمه فعل السابق، وان لم يأمرهما فله قبول الأربع الأواخر، والذي عندي : أنه لا يصح قبوله ولا تلزمه الأربع الأوائل بل إن شاء جدد القبول للأربع الأوائل أو الأواخر أو لمن شاء منهن مما دون الأربع ، وإن شاء قبل بعضاً من الأوائل وبعضاً من الأواخر ، لأنه لم يقبلهن على حدة ، بل جمع معهن

وفسدن بعقدة إن رضيهن أو أربعاً أو أقل ، ويجدد لمن شاء ما لم يمس ، ومن عقد على غائب بلا أمر فماتت وقبل بعد قدومه حلفه وارثها وقيل : لا ،

قبولاً حراماً بلفظ واحد (**وفسدنَ**) كلهن (**بعقدة**) واحدة للثانية حال من النون أو متعلق بفسدن (**إن رضيهن أو**) رضي (**أربعاً**) منهن (**أو أقل**) كما يفسدن بأكثر (**ويجدد لمن شاء ما لم يمس**) وإن مس بعضاً جدد لمن لم يمس .

(**ومن عقد**) امرأةً (**على غائب بلا أمر فماتت وقبل**) الغائب (**بعد قدومه**) أو قبل قدومه ، بشهادة على القبول والعطف على جملة الصلة فيحتاج فيه إلى رابط وهو محذوف ، أي فماتت بعد عقده وقيل بعد قدومه وعقده ، أي عقدِ من عقدَ (**حلّفه وارثها**) هذه جملة الخبر والرابط محذوف أي حلّفه وارثها على قبول عقده لا لرغبة في الإرث ، ولا يرث إن نكل عن اليمين أو أقر بأنه قبِل رغبةً في الإرث كما في « الديوان » (**وقيل : لا**) يحلفه ويرثها بلا يمين إلا إن صرّح بأنه قبلها ليرثها ، فلا يرثها وفي القول الأول اليمين على ما في القلب ، وهو خلاف المشهور عندنا ، وقيل : يرثها ولا يمينَ عليه ، ولا يمنعه من إرثها تصريحه بأنه قبلها ليرثها ، وبه قال أبو أيوب التمنكرتي ، رواه عنه أبو الربيع سليمان بن أبي هارون رحمهما الله ، فلو صرح أني قبلته لإرثها لم يمنع من إرثها ، والذي عندي أنه لا يرثها ، صرّح أو لم يصرّح لفواتها بالموت قبل قبوله ، كما لو وهب إنسان لولده شيئاً فاحتضر قبل قبول ولده وقبل قبضه لم يصح له قبضه وقبوله ، فلو كان تدارك القبول ثابتاً لصح قبوله ، فظهر أن فعل العاقد ولو صح في ذاته لكن لا تصح إجازته بعد موتها ، ولأنه لو فات المبيع المخير فيه قبل قبول من له الخيار لفات على البائع ، ولأنه لا يجتمع الولي والمرأة والشهود ورضى

وكذا عاقد على غائبة لحاضر ومات ، وإن مات غائب عُقد عليه ولم يُعلم منه قبول أو دفع لم ترثه ، ولا يمين لها على وارثه بأنه لم يرضَ ، ويرث غائبة عقد عليها كذلك إن ماتت ، وإن عقد على غائبين وماتا كذلك لم يتوارثا ، . . . .

الزوج ، بل تأخر رضى الزوج حتى فاتت (**وكذا عاقد على غائبة لحاضر ومات**) وقبلت ولو بعد موته تحلف ما قبلت رغبة في الإرث ، وقيل : لا يمين عليها وترث ، وقيل : ترث ولو قالت : قبلت لإرثه .

(**وإن مات غائب عقد عليه ولم يعلم منه قبول أو دفع لم ترثه ولا يمين لها على وارثه بأنه لم يرضَ**) ولا بأنه لم يعلم رضى الغائب بالنكاح ، ولا صداق لها ولا متعة (**ويرث غائبة عقد عليها كذلك**) أي لم يعلم منها قبول ولا دفع (**إن ماتت**) والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها أن المرأة يعقد عليها وليها وكأنه قائم مقامها ، فكان فعله صحيحاً ما لم تنقضه بخلاف الرجل فإنه يعقد بنفسه أو يوكل ، وقيل : إن زوّجها أبوها بكراً ورثها ، ولو ماتت قبل الرضى ، وقيل: ولو ثيّباً وأما غير الأب فلا يرثها الزوج بتزويجها إن ماتت قبل الرضى ، والصحيح عندي أنه لا يرثها ولو كانت بكراً ، وزوجها أبوها ؛ لعموم «استأمروا النساء في أبضاعهن »[1] ولم يخص الأب .

(**وإن عقد على غائبين وماتا كذلك لم يتوارثا**) وقيل : من زوج بنته غائبة بغائب ، ففقد ومات الزوج قبل أن تعلم حلفت أنها لو علمت لرضيته فلها الصداق والإرث ، ومن تزوج على غائبَ وقال : أرسلني أو أمرني فإن زوّجوه على ذلك

---

(١) تقدم ذكره .

وإن أنكر الغائب عند قدومه لم يلزمه نكاح ولا صداق ، ولزمه الولد إن أتت به قبل قدومه إن عقد عليه وليه ، . . . . . .

وجعلوا الصداق على الزوج ثم أنكر ولا بيان عليه أجبر على طلاقها ، ولا يلزمه ولا الرسول شيء ، وإن لم يقل لزمه النصف ، ويجبر المنكر على طلاقها خوف أن يكون قد أمره ويحلف .

ومن تزوج غائبة من وليها لا يعلمها لزم الطلاق [1] إن طلقها ، ولزم الصداق متزوجاً على غائب أو صبي أو يتيم ، واختار بعض أن يتزوج اليتيم لنفسه إن كان في حد من يجوز أن يزوج وليته ، وإن مات المرسل قبل العقدة لم يلزمه ، ومن تزوج على رجل بلا إذن ولا رسالة ثم بدا له ولها الفسخ قبل أن يعلم جاز ، قيل : إن ماتت قبل أن يعلم ثم رضي ورثها إن حلف ، ولا ترثه إن مات قبل أن يعلم ، قيل : إن لم يرسله فرضيت ومات قبل أن يقبل فلا صداق ولا إرث ، وإن ماتت راضية فعلم فرضي ورثها إن حلف ، وإن قبل الرجل غائباً قبل موته ، ثم مات غائباً وماتت غائبة ولم يعلم منها رضى ولا إنكار ورثها ، على ما مرّ في قوله : ويرث غائبة عقد عليها الخ..وإن قبلت وهي غائبة ومات بعد قبولها وهو غائب ثم ماتت لم ترثه ، وإن قبلا جميعاً وماتا غائبين ورث من حيي منهما من مات (**وإن أنكر الغائب عند قدومه لم يلزمه نكاح ولا صداق**) بل يلزم نصف الصداق ذلك الذي زوّجها له بلا إذن منه عند بعض ، وقيل : الصداق كله إن كانت لا تحل لذلك الزوج ، والذي عندي أنه لا صداق ولا نصف (**ولزمه**) أي الغائب (**الولد إن أتت به قبل قدومه إن عقد عليه وليه**) في الحكم ، ولا تلزمه نفقته ولا لباسه ولا كل ما يلزم الأب لولده ، ولا عدالته فيما بينه وبين الله إن لم يمس ، ولا إرث بينهما فيما بينهما وبين

---

(1) كذا في الأصل وفي الحاشية وجدت كلمة : الصداق ولعلها هي الصواب، مصححه .

وقيل : لا إن لم يكن أباه ، كما إن كان غـــير وليه ممن يريد إضراره واستريبت اتفاقاً ، وإن أنكرت غائبة عند قدومها بطل ولا صداق لها ، فإن أتت ومعها ولد يمكن أن يولد بعد نكاحها ومن الزوج أيضاً لزمه في الحكم ، وكذا إن تزوج . . . .

الله ، ولا تأخذ عنه ماله بالحاجة ، وكذا الولد لا يلزمه له ما يلزم الولد لأبيه ، ولزم ذلك كله في الحكم ، وكذا ما أشبه ذلك من المسائل (**وقيل : لا إن لم يكن أباه**) وقيل : لا مطلقاً وهو الصحيح ؛ إذ لا فراش بلا قبول ولا إذن في البالغ العاقل (**كما**) لا يلزمه (**إن كان غير وليه ممن يريد إضراره واستريبت**) عطف على كان أو حال (**اتفاقاً**) راجع إلى عدم اللزوم ، وإن كان غـير وليه ولم يتبين أنه أراد إضراره أو لم تسترب المرأة لزمه الولد في الحكم ، وإنما ينتفي اللزوم إذا اجتمع إرادة غير أولي الضرر واسترابة المرأة ، إنما أردت إضراره وإن تبين أن وليه أراد إضراره لم يلزمه الولد، وذلك أنه إنْ أريد الإضرار خرج من باب النكاح الشرعي ، وإن كان الغائب صبياً لم يلزمه الولد ولا النكاح ، وفي الصداق الأقوال المذكورة آنفاً ، وقيل : يلزمه النكاح والصداق بناء على أن عقد الأب على طفله لازم كعقده على طفلته ، لا الولد .

(**وإن أنكرت غائبة عند قدومها**) أو أنكرت في غيبتها بشهود (**بطل ولا صداق لها**) ولا متعة ولا نصف على الزوج ولا على المزوج لعدم رضاها بالنكاح (**فان أتت ومعها ولد يمكن أن يولد بعد نكاحها**) بأن تلده لتمام ستة أشهر بعد نكاحها أي العقد (**و**) يمكن أن يكون (**من الزوج أيضاً**) بأن يكون بالغاً يمكن اتصاله بها (**لزمه في الحكم**) وقيل : لا ، وإن كان طفلاً لم يلزمه ، واختلف في المجبوب والمستأصل والخصي ، وحيث لا يمكن الاتصال (**وكذا إن تزوج**

غائبٌ حاضرةً فولدت بعد ستة أشهر لزمه فيه أيضاً ، ولا تضيق عليه العدالة بينه وبين أولاده ، والمختار عندنا لزوم الولد من وقت الدخول لا العقد .

غائبٌ حاضرة فولدت بعد ستة أشهر لزمه فيه أيضاً) وقيل: لا (و) على اللزوم (**لا تضيق عليه العدالة بينه وبين أولاده ، والمختار عندنا لزوم الولد من وقت الدخول**) وهو مذهب الجمهور (**لا العقد**) خلافاً لابن عباد رحمه الله وأبي حنيفة بريان لحوقه بالزوج تعبداً بلا وطء وألحق بالدخول قيامها من مجلس العقد مع إمكان الدخول ، وكذا خلوته بها ، لا إن خلا بها في نهار رمضان أو مُحرماً أو معتكفاً ، فإن القول قوله أنه لم يدخل بها ، وإن لم تصح الخلوة لم يلزمه الولد إلا إن أقرّ ولا يمين عليه ، وإن صحت ولم يجامعها وأقرت بعدم الجماع لزمه ، وقيل : لا ولزمه بالجماع ، ولو لم ينزل ، وإن أدخلت نطفته ولو في خرقة أو دخلت بالسيلان لزمه ، ولو وصلت أول داخل الفرج إن ادّعت وصولها إلى أدْخَلَ وقيل : لا يلزمه إن لم يعلم صحة الدخول ولا يقرُ به ولا ينكره،وليقل إنه شبهة ولا بأس إن أورثه ماله ، وإن كانت بكراً فأدخلتها أو دخلت ففي لزومه قولان .

فصل

إن جرح رجلٌ امرأةً أو جرحته ثم تزوجا فمات المجروح فهل يرثه الجارح أو لا ؟ قولان ، وإن عقد على طفلين أو مجنونين أو مختلفين بهما

فصل

(إن جرح رجل امرأة أو جرحته ثم تزوجا) بعضها ببعض (فمات المجروح فهل يرثه الجارح) لأنه جرحه قبل أن يكون وارثاً فلا يتهم باستعجال الإرث (أو لا؟) لعموم ظاهر حديث «لا يرث القاتل»[1] قتيله ولتسببه في القتل (قولان) والظاهر عندي الأول : وإن ظهر أن أحدهما قصد أن يجرح الآخر فيتزوجه فيموت بالجرح فيرثه فإنه لا يرثه ، وكذا إن بانت أمارة ذلك ، وإن جرح كل منهما الآخر فتزوجا فمات أحدهما فالقولان : وإن ماتا جميعاً فالقولان إن عُلم السابق، وإن لم يعلم أو اتحدا موتاً فمن أثبت الميراث في المسائل المذكورة جعلها في هذه كالغرقى، ومن لم يثبت جعلها كالأجانب، ولم يجعل الإرث بينهما.

(وإن عقد على طفلين أو مجنونين أو مختلفين بهما) أي بالطفولية والجنون

---

(١) رواه الترمذي وابن ماجه والدارمي .

أولياؤهما لم يتوارثا وإن تخالفا بلوغاً وطفولية أو جنوناً وعقلاً وُرث البالغ أو العاقل إن مات ، ولا يُبطل إرثاً جنونٌ حادث بعد نكاح ، ومن تزوج امرأتين ففرض لكلٍ فمسّ واحدة بتعيين ثم طلق واحدة لا به طلقــة . . . .

على قول من أجاز العقد على من لم يبلغ وعلى المجنون وأجاز الدخول به **(أولياؤهما)** فاعل عقــد (**لم يتوارثا**) وغلب الذكر على الأنثى في التعبير إذ المراد طفل وطفلة ومجنون ومجنونة ومختلف ومختلفة ولم يرثها ولم ترثه إلا إن بلغا أو صَحَوا فأجازا توارثا ، وإن بلغ أحدهما أو أفاق بعد ذلك فأجاز فالخلاف المذكور في قوله (**وإن تخالفا**) أي الزوج والزوجة (**بلوغاً وطفولية أو جنوناً وعقلا**) أو طفولية وجنوناً (**وُرث**) بالبناء للمفعول(**البالغ أو العاقل إن مات**)ولو أنكر الطفل بعد بلوغ ، والمجنون بعد صحو لدخول الميراث ملكها قبل ذلك، وقيل: إن أنكرا بعد ذلك ردّا ميراثها، وقيل: لا يتوارثان ، وقيل : يرث البالغ غير البالغ كما يرث غير البالغ البالغ ، والعاقل غير العاقل كما يرث غير العاقل العاقل، وإذا اختلف الحي والوارث في البلوغ، وقد فات الميت بالدفن أو غيره كالغرق ، فالأصل الطفولية وإن كانت بينـــة عمل بها ، وإن اختلف في الجنون والعقل فالأصل العقل كذلك ، وإن كانت بينتان فبينة العقل والطفولية أولى .

(**ولا يبطل إرثاً جنون حادث بعد نكاح ، ومن تزوج امرأتين ففرض لكل فمس واحدة بتعيين ثم طلق واحدة لا به**) أي لا بتعيين ، إما بأن يطلق واحدة بلا تعيين ، وإما أن يعينها فينساها أو ينسى الشهود معه ، أو يموتوا أو كانوا بحال لا تجوز شهادتهم ونسي هو أو عيّن فاختلطت بغيرها (**طلقة**) غير بائنة أو طلقتين غير بائنتين منفول مطلق لكنه إن شُدد طلق فاسم مصدر أو

ثم مات في عدة مَن مُست فلها صداقها وثلاثة أرباع الإرث ، لاحتمال كونها المطلقة فلها نصفه وغيرها فكله، فقسم لها وللتي لم تمس ربع الإرث لأنها على تقدير لا شيء لها،وعلى آخر لها النصف فلها نصفه وهو الربع ، ولها ثلاثة أرباع الصداق لأنها على تقدير تستحقه تاماً ، وعلى آخر النصف

خففه فمصدر (**ثم مات في عدة من مُست**) بأن يتبين أنه لم يمض من حين تلفظ بالطلاق مقدار العدة أو تعينت عليها كثلاثة قروء إن كانت تحيض وكثلاثة أشهر إن كانت لا تحيض (**فلها صداقها وثلاثة أرباع الارث**) أي ثلاثة أرباع ما ترث المرأة من ثمن أو ربع (**لاحتمال كونها المطلقة فلها**) من الإرث (**نصفه**) لأن لها شريكة (**و**) كونها (**غيرها**) أي غير المطلقة (**ف**) لها (**كله فقسم لها**) بمجموع الإرث والنصف ، فلها نصف ذلك المجموع : ثلاثة أرباع ، وإنما سمينا المال أرباعا لذكر نصف الإرث يتضمن ربعين ، فإذا تحصل اعتبار الربعين سمّينا كل الإرث الآخر أرباعاً، فهو أربعة أرباع إلى الربعين بستة (**وللتي لم تمس ربع الارث لأنها على تقدير ؛ لا شيء لها**) وهو تقدير كونها المطلقة قبل الدخول لا إرث لها ، ولا عدّة ، ولو طلقها في مرضه فإنها لا ترث ولا تعتد ، وقيل : إن مات قبل أن تمكث مقدار العدة لو لزمتها ورثته وأخذت نصف الصداق ، وقيل : إن كانت بكراً ورثته وأخذت تاماً واعتدت للوفاة ، وقيل : للطلاق، واختاره بعض ، وإن تزوجت أو مات بعد مقدار العدة لم ترثه ، (**وعلى**) تقدير (**آخر : لها النصف**) وهو تقدير كونها غير المطلقة لأن لها شريكة (**فلها نصفه**) أي نصف النصف (**وهو الربع**) لأنها على تقدير كونها المطلقة لا شيء لها ، وعلى تقدير كونها غير المطلقة لها نصف الإرث ، فقسم لها النصف فصار لها الربع (**ولها ثلاثة أرباع الصداق لأنها على تقدير تستحقه تاماً**) وهو كونها غير المطلقة والموت كالدخول (**وعلى آخر**) تستحق (**النصف**) وهو تقدير كونها

ونصف المجموع ما ذكر ، وإن عُرفت المطلقة وجُهلت الممسوسة ، فللمطلقة ثلاثة أرباع الصداق وربع الإرث ولغيرها صداقها وثلاثة أرباع الإرث.

المطلقة ، ومجموع التام والنصف ستة أرباع فقسم لها (**ونصف المجموع ما ذكر**) وهو ثلاثة أرباع ومن قال : الموت كالطلاق أعطاها النصف مطلقاً ، وإن كانت في المسألة أكثر من امرأتين، سواء كانت الممسوسة أو المطلقة واحدة أو ما فوق الواحدة فكذلك لكل من مسّ صداقها ، ويعتبر حال من شك في طلاقها على أنها المطلقة ، وعلى أنها غير المطلقة ، فيقسم لها ما اجتمع لها من الإرث ومن لم تمس فكذلك لها نصف ما يتحصل لها من الإرث والصداق ، وإذا لم يفرض لهما أو فرض لواحدة فقط فمن مس اعتبر لها في العقر أو في صداق المثل ما تقدم من الأحوال ، فيقسم وكذا في الإرث ، ومن لم يمس اعتبر حال إرثها وحال عدم الإرث فيقسم لها ، وأما إن تعينت المطلقة فلا إرث لها إلا إن مات في عدتها ، وإن مات بعد عدة من مسّ اعتبر أحوالها ، وقسم لها ، وكذا إذا كان الطلاق بائناً ولم تعين المطلقة ، وحاصل ذلك كله وما أشبهه من الصور انه يعتبر أحوال المرأة فيقسم لها ، وهكذا تصاريف الصور وحصول الضبط في قوله (**وإن عُرفت المطلقة وجُهلت الممسوسة فللمطلقة ثلاثة أرباع الصداق**) لأنها تستحق كاملاً لو كانت الممسوسة والنصف لو كانت غيرها فقسم لها (**وربع الارث**) لأنها لو كانت الممسوسة لأخذت نصف الإرث فقط، لأن لها شريكة ولو كانت غيرها لم ترث ، فقسم لها النصف فكان لها ربع ، ومن قال : الموت كالطلاق أعطاها النصف من الصداق وهكذا في مثل ذلك (**ولغيرها صداقها**) على أن الموت كالدخول (**وثلاثة أرباع الارث**) لأن لها الإرث كاملاً على تقدير أنها الممسوسة ولا شيء للمطلقة لأنها على هذا التقدير مات عنها مطلقاً غير ماس ؛ ولها نصفه على تقدير أنها غير الممسوسة تستحقه لأنه مات عنها غير مطلق لها ، فقسم لها الميراث نصفه وذلك ثلاثة أرباع ، مثاله : الأربعة ونصفها فذلك ستة ونصف

وإن جُهلتا ورثتاه سواءً ، ولهما صداقان إلا ربعاً ، وإن رُجم أحدهما باعترافٍ بزنى ورثه صاحبه لا إن بيّن عليه ، ومن طلق واحدة لا بعينها من أربع . . . .

الستة ثلاثة والثلاثة هي ثلاثة أرباع ، من الأربعة (**وإن جُهلتا ورثتاه سواء ولهما صداقان إلا ربعاً**) وذلك أنهما تجمعان ثلاثة أرباع الصداق ، المتأهلة لها المطلقة على الوجه السابق آنفاً والصداق المتأهلة له غير المطلقة ، وتقسمان ذلك سواءً ، لكل واحدة ثلاثة أرباع كما تجمعان ربع الارث وثلاثة أرباعه فترثانه سواء وكذا إن كثُرْنَ وجُهلنَ يستوين في الإرث ، ولهما صداقان إلا رُبعاً ، ومن لم يُجهل منهنّ عومل كما تقدم من اعتبار الاحوال ، ومن جُهلت أو جُهلن بعد ذلك استوين فيما يبقى لهن ، يقسمن ما يجمعن من الصداق (**وإن رُجم أحدهما**) أي أحد الزوجين الرجل والمرأة مطلقاً (**باعتراف بزنى**) أو بشهادة لم يكن أحد الشاهدين بها أحدهما أو كان أحدهما ولم يُقضَ بها ولم يفتَ بها ولا بصحتها ولم يزكها ولم يحكم بها وتمت أربعة شهود بدونه (**ورثه صاحبه لا إن بيّن عليه**) صاحبه بأربعة شهود فرجم . بقي بحث ، كيف يرثها وقد حرمت عليه بإقرارها بالزنى ؟ ولعله لم يصدقها أو لم تصدقه أو وجه ذلك أن الاقرار تفويت الإرث فيلغى فيه تصديقها من جانب الإرث ، ولو عمل به في الرجم وفي التاج : يرث المرجومة زوجُها ، وقال أبو الوليد : لا يرثها ولا صداق لها ، وتأخذ الصداق من ماله إن رجم ولا ترثه ولا نأخذ به ، وقيل : لا يرث المرجومة زوجها ، وله ما ساق إليها إن قدر عليه ، وإلا وعلى ظهره منه شيء فله ما على ظهره اه وإنما قال المصنف إلا إن بيّن عليه ، أي بيّن عليه صاحبه ، لأنه حينئذ ساعٍ في رجمه فلا يرثه ، ولو لم يفعل إلا جمع الشهود ، وظاهره أن الآخر يرثه إذا اعترف ولو صدقه ، وهو قول من قال : لا تحرم عليه ولو صدقته أو عاينته يزني أو شهد الشهود (**ومن طلق واحـــدة لا بعينها من أربع**) أو

ثم تزوج أُخرى، ثم طلق كذلك ثم تزوج أُخرى أيضاً فمات، ولم تعرف مطلقة منهن قُسم إرثهن على أربعة وستين، فالأخيرة الربع ستةعشر وبقيت ثمانية وأربعون فلتاليتها ربعها وبقي ستة وثلاثون على أربعة لكلٍ تسعة، وبيانه : إن كان ثمناً ضرب مخرجه في الأربعة المقسوم عليها فلصاحبة الربع ثمانية والباقي . . . .

بعينها وجُهلت (ثم تزوَّج أخرى) بأن يكون الطلاق بائناً فلم يلزمه انتظار العدة أو غير بائن ، وقـد انتظر قدر العدة بأن تلد كل منهن أو تحيض كل منهن ثلاثاً ، أو تمضي عليهن ثلاثة أشهر إن لم يحضن ، أو كن يائسات ، أو اختلفت عدّتهن ، ومضى عليهن ما يكون لهن عُـدة (ثم طلق) واحدة (كذلك) لا بعينها (ثم تزوج أخرى أيضاً فمات ، ولم تعرف مطلقة منهن قسم ارثهن) وهو ثُمن ماله أو ربعه (على أربعة وستين فـ) لزوجته (الأخيرة الربع) من الأربعة والستين (ستة عشر وبقيت ثمانية وأربعون فلتاليتها ربعها) أي ربع الثمانية والأربعين وهو اثنـا عشر (وبقي ستة وثلاثون على أربعة) أي على أشخاص أربعة أو أنـّث العدد على اللغة الضعيفة يؤنث أهلها عدد المؤنث مطلقاً، وبعض يؤنثه إذا حذف المعدوم (لكلٍ تسعة وبيانه) أي بيان إرثهن أنه (إن كان ثمناً) بأن ترك ولداً أو ولد ابن (ضرب مخرجه) وهو ثمانية لأن مخرج الكسر عبارة عن عدد يصح منه ذلك الكسر ، وأقل عدد يصح منه الثمن ثمانية (في الأربعة المقسوم عليها) فيخرج اثنان وثلاثون ، وإنمـا احتيج إلى الضرب في العدد المقسوم عليه، ليتوصل إلى القسمة على غيره بعد ذلك بالضرب، (فلصاحبة الربع ثمانية) وهي ربع الاثنين والثلاثين (و) الباقي هو أربعة وعشرون يقسم على أربعة عددية لأجل التي تأخذ ربع الباقي وربعه ستة و (الباقي) بعـد

لا ينقسم على أربعة لأجل التي تأخذ ربع الباقي، وتوافقا بنصف فيضرب وفق الأربعة في اثنين وثلاثين بأربعة وستين وإن كان ربعاً فمخرجه في الأربعة أيضاً ، فلذات الربع أربعة ، ولذات ربع الباقي ثلاثة ، فالباقي لا تنقسم على أربعة وتباين فتضرب الرؤوس في ستة عشر بأربعة وستين . . . .

هذه الستة وهو ثمانية عشر (**لا ينقسم على أربعة**) عددية تثبت (**لأجل التي تأخذ ربع الباقي**) لأنه ينكسر ولأنها يقسم لأجلها على أربعة ما قبل هـذا الباقي ولا حظّ لهـا في هذا الباقي ، ولا يقسم أيضاً على أربعة النسوة الباقية لانكساره عليها (و) لكن الباقي الذي هو ثمانية عشر وعدد الأربع (**توافقا بنصف**) لأن للثمانية عشر نصفاً هو تسعة وللأربعة نصفاً هو اثنان (**فيضرب وفق الأربعة**) المنكسر عليها وهو الاثنان (**في اثنين وثلاثين**) يتحصل الضارب (**بأربعة وستين**) أي على أربعة وستين (**وإن كان**) إرثهن (**رُبعاً**) بأن لم يترك ولداً ولا ولد ابن (**ف**) ليضرب (**مخرجه**) أي مخرج الربع وهو أربعة (**في الأربعة**) المقسوم عليها (**أيضاً**) بستة عشر (**فلذات الربع أربعة**) وهي ربع الستة عشر تبقى اثنا عشر (**ولذات ربع الباقي ثلاثة**) وهي ربع الاثني عشر (**فالباقي**) بعد هذه الثلاثة (**لا تنقسم على أربعة وتباينه**) بها أي تغايرها إذ لم تناسبها بتسمية ، لأن تسمية التسعة العليـا تسع ولا تسع للأربعة وتسمية الأربعة العليا ربع ولا رُبع للتسعة وتسمية التسعة التي هي دون ذلك نصف ولا نصف للتسعة (**فتُضرب**) بالبناء للمفعول ويجوز بالبناء للفاعل (**الرؤوس**) أي عددها وهي أربعة (**في ستة عشر بأربعة وستين**) وضابط ذلك ؛ أن يرثنه كلهن ، وكذا لو كُنّ أكثر مما ذكره بأن يزيد تطليقاً ويزيد تزوّجاً بلا تعيين

. . . .

للمطلقة ، ويكون العدد الذي ينقسم عليهن هو ما يتحصل من الضرب بأن يضرب مخرج الربع في الثانية في مسألة الثمن، ومخرج الربع في الأربعة في مسألة الربع ، أما الربع فإنما يذكر حتى تحصل له مخرجه لأنا نعطي للأخيرة الربع من جميع المال في مسألة الربع والثمن ، ومرادي بجميع المال جميع ما لهنّ من ثمن أو ربع في مال الميت ، فتضرب ذلك المخرج في الأربعة حين كان لهن ربع ماله، في الثمن حين كان لهنّ ثمن ماله ، فما تحصّل بالضرب أعطي منه سهم الآخرة وهو ربعه ، ثم ربع الباقي لتاليتها ثم ربع الباقي لتالية هذه وهكذا، وإذا تعذر ربع الباقي طلبت المباينة أو الموافقة ، وعملت بمقتضاها فتضرب ما يتحصل لك فيما تحصل لـك بالضرب الأول ، ومن طلق واحدةً من أربع لا بعينها ، وتوفي فلهن ثلاثة أرباع الإرث ، وقيل : الإرث كله ويحلفن ، وذلك في الطلاق البائن حيث تمت العدة ، وإلا فالإرث كله إجماعاً ، وقيل : وإن تزوّج بثلاث في عقدة وباثنتين في أخرى وطلق واحدة لا بعينها ثم مات ولم يدخل بهـا ولم تعلم أي العدتين سبقت اعتدّت الخمس للوفـاة ، وورثن سواءً وللثلاث صداق وربع سواءً ، وللثنتين ثلاثة أرباع والله أعلم .

باب

إن شرط متزوجٌ عليها عند العقد أن تنفقه وتكسوه وتسكنه أو لا يفعل لها ذلك ، أو شرطت عليه أن لا يملك طلاقها أو لا يجامعها أو نحو ذلك ، . . . .

(باب)
في الشرط

(**إن شرط متزوّج عليها عند العقد أن تنفقه وتكسوه وتسكنه أو لا يفعل لها ذلك**) المذكور من الإنفاق والكسوة والإسكان أو لا يعدل (**أو شرطت عليه أن لا يملك طلاقها**) فيكون لا يصح طلاقه حتى تجيزه (**أو لا يجامعها**) مطلقاً أو إلا في ليل أو نهار ، أو اشترط أن تلد أو أن لا تلد أو أنها بكر أو ثيب أو غنية أو فقيرة أو من قبيلة كذا أو معروفة النسب ، أو أن لا ترثه أو أن يعزل عند الجماع أو أن لا صداق لها أو اشترطت متى شاءت فارقته ، أو متى ادعت الطلاق صُدّقت ، أو أن كلّ امرأة تزوّج عليها فطلاقها بيدها ، أو إذا تزوجها فهي طالق ، أو إذا تسرى فهي حرة أو أنّ رأيها مقدمٌ في الجماع أو خروج منزله أو غير ذلك مما له عليها مثل أن لا تنصف (**أو نحو ذلك**) مثل أن تملك طلاقه

بطل ، ولزم النكاح ، وعليه نفقتها وكسوتها وسكناها وطلاقها بيده ، وله وطؤها متى شاء . . . .

أو إذا شاءت افتدت ونحو ذلك مما لا يلزم ، أو لا يرثها وقولها لا يملك طلاقها غير قولها إنها تملك طلاقه (**بطل**) الشرط عند الله ، وفي الحكم فيلزمه أن يعطيها ما لم يعطها من حقوقها ، ويرد اليها ما صرفت عليه لذلك الشرط ، أما إن وقع الشرط عليها ثم تاب فأبطلته والتزمته باختيارها فلا بأس عليه أن يقبله ، وإن حاكمته على ما صرفت عليه لذلك الشرط حُكم لها (**ولزم النكاح وعليه نفقتها وكسوتها وسكناها**) والعدالة مع شرطه أن لا يكنَّ عليه ، وقيل : هما على شرطها فيهن ، فلا يكنَّ عليه ، والصحيح ما ذكره (**وطلاقها بيده**) مع شرطها أن لا يملكه ، وزعم بعض أنه إن شرط وليها ان يكون طلاقها بيده أو يديها أو وكيلها أو ربُّ الأمة أن يكون طلاقها بيده لا بيد رب العبد ثبت الشرط وإنما لم يصح الشرط على المشهور ؛ لأن النفقة والقيام فرضها الله سبحانه وتعالى لها عليه ، لا عليها له ، وكذا الطلاق بيد الرجل ، ففي نقل ذلك بالكلية مناقضة لكلامه تعالى ، ومصادرة عن المصلحة التي رآها لنا ، ومجيء بأمر ليس عليه الشرع ؛ فهو ردٌّ فكان ذلك شرطاً أحلَّ حراماً ، فلم يرد عليه حديث « المؤمنون على شروطهم الا شرطاً أحل حراماً أو شرطاً حرم حلالاً »[1] بخلاف ما إذا تفضلت عليه بشيء من حقوقها فإنه لا مناقضة في ذلك بل تسامحٌ وعفوٌ ، وأما إذا علّق لها الطلاق إلى وقوع شيء فانه إذا وقع الشيء فكأنه المطلق ، وكذا إذا جعله بيدها معلقاً إلى شيء فوقع الشيء فطلقت نفسها فكأنه هو المطلق لها إذ علقه هو وأجازه منها (**وله وطؤها متى شاء**) مع شرطها أن لا يجامعها أصلاً ، أو في وقت كذا ولو شرط عليه أولياؤها

---

(١) الترمذي والنسائي وابن ماجه ومسلم .

إلا في حيض أو نفاس ، . . . .

أن لا يدخل عليها لصغرها فله أن يدخل إذا رآها أطاقت ولو في يومه ، وإن كانت لا تقدر على الافتضاض لزمه أن يكف ولو لم يشترطوا ، وكذا المرض وله أن يتمتع بها بدون افتضاض إذا كانت لا تطيقه ، ولو شرطوا أن لا يقربها وإذا شرطوا عليه أن لا يمسها أربعة أشهر فلم يمسها لم يكن إيلاء لأنه لم يحلف ولم يؤكد تأكيداً يجري مجرى الحلف ، بل راعى شرطهم ومصلحتها مثلاً ، والحاصل أن له مسها على طاقتها (**إلا في حيض أو نفاس**) أو اعتكاف بإذنه أو صوم واجب أو نفل إن كان النفل بإذنه أو حيث لا تدرك الطهارة ونحو ذلك ، وإن قالت: لا أطيق الرجل ولا حاجة لي به فقال : إنما أريد أن تحفظي مالي وداري ، أو قال : لا أطيق الجماع فتزوجها بأقل من صداقها لذلك فوطئها أتمه لها ، وقيل : إن تزوجها على أنها غنية أو فقيرة أو من قبيلة كذا أو معروفة النسب وخرجت غير ذلك كان بالخيار في ثبوت النكاح ، وإن تزوجها بمائة إن كانت بكراً أو عريقة [1] أو تلد أو إن دخل بها، وبخمسين إن كانت ثيباً أو غير عريفة[1] أو لا تلد ، أو إن لم يدخل بها جاز وبطل الشرط ، وقيل : ثيب أيضاً ، وقيل : هو بالخيار في جواز النكاح ، وكذا الخلف في كل شرط خرج خلافه ، وقيل : إن شرطت أن كل امرأة يتزوجها فطلاقها بيدها لم يلزمه ، ولو جعله بيدها عند عقد الثانية أو بعده، وقيل : لزمه إن جعله بيده إذ لا طلاق قبل نكاح ، فكذا شرطه قبله ، وقيل : لزمه الشرط لو قبله ، وإن شرطت إن أتى بالمهر إلى كذا فزوجته ، وإلا فلا فهي امرأته ولو لم يأت به ، وإن شرطت إن لم يأت به فطالق فلم يأت بانت ولها النصف ، وإن تزوجها بكثير على أن تسكن مع أبيه فكرهت ردّها إلى صداق مثلها، وأسكنها منزلاً آخر، وإن شرطت عند العقد

---

(١) كذا في الأصل .

وإن شرطت عليه أن لا ينقلها من بلدها أو يكون طلاقها بيدها معلقاً لمعلوم كنكاح أو تسرٍ عليها أو غيبة حولين أو نحو ذلك جاز ، وهي على شرطها ما لم تبرِهِ منه ، . . . .

أن لا ينقلها عن دارها فلها الرجوع إليها ، ولو نقلها إلا إن أبرته ، وإن قال : أتركك فيها ولك ألف ، وإن نقلتك فألفان ثبت ، وقيل : فسد النكاح وله نقلها إن شرطت دارها بعد العقد ، وإن تزوجها على أنه إن أخرجها فأمرها بيدها لم يثبت .

(**وإن شرطت عليه أن لا ينقلها من بلدها أو يكون طلاقها بيدها معلقاً لـ**) شيء (**معلوم كنكاح أو تسرٍ عليها أو غيبة**) شهرين أو عام أو (**حولين**) أي عامين أو أقل أو أكثر أو في بلد إسلام أو شرك أو بلدة مخصوصة (**أو نحو ذلك**) كنكاح فلانة أو تسريها ، والنكاح أو التسري من بلد كذا أو قبيلة كذا أو وقت كذا أو بكر أو ثيب أو عاقلة أو مجنونة وبلوغ موضع كذا أو نحو ذلك من كل شرط لا يحرم حلالاً ولا يحل حراماً ، مثل : أن تشترط عليه أنه إن راجع عنها من يملك رجعتها أو من لا يملك رجعتها طلقت نفسها إن شاءت (**جاز**) الشرط فلو جنّ الزوج بعد العقد وغاب عامين مثلاً ، فلها أن تطلق نفسها ، لأن ذلك من خطاب الوضع فلا يشترط فيه العمد ، بل النسيان والغلط وعدم الاختيار كالعمد ، فالمجنون ولو غاب غير مختار يحكم عليه بحكم المختار للغيبوبة ، وقد قال الشيخ عامر في الوضوء : إنما يراعى العمد والنسيان فيما يلزم فاعله الاثم ، وكذا ما أشبه غيبة حولين من الشروط .

(**وهي على شرطها ما لم تبرِهِ منه**) ولو فعلت خلافه مثل أن تشترط أن لا ينقلها فينقلها كرهاً أو برضى أو بأمرها ما لم تقل: قد تركت شرطي. ومثل: أن يتزوج أو يتسرى بلا أمر منها أو بأمر منها في مخصوصة أو واحدة أو عدد

. . . .

أو نوع فلها أن تمنعه على النقلة الأخرى من بلدها إذا ردَّها إليه أو من الموضع الذي نقلها إلا إن يردّها إلى بلدها ، ولها أن تطلق نفسها إذا تزوج أو تسرّى تزوجاً أو تسرياً آخر ما لم تقل له : قد أبحت لك أن تتزوج أو تتسرى ، ولم تقيد بخصوصة ولا عدداً ولا نوعاً ، ولا مدة ، وإذا أباحت له في قلبها فليس طلاقها لنفسها إذا فعل بصحيح ، وإن لم تشترط أن لا ينقلها ، ولو لم يشترط هو أن ينقلها ، وإن شرط لها إن تعدى موضع كذا فهي طالقٌ ، لزمه الطلاق إن تعداه ولو تركت شرطها ، ويقبل قوله أن الشرط الى وقت كذا إلا إن بينت خلافه وإن اشترى منها الشرط جاز ولو مجهولاً ، لأنه من شرط صداقها وقيل : لا يثبت بيع الشرط، وإن جعل الأمر بيد الولي أو يدها، أو غيرهما جاز ويشترط لبنته وأمته ومجنونته، وإن اشترطت الزوج فبلغت أو عتقت أو أفاقت فالخيار بيده ، وقيل: بيدهن ، وإن تزوج اثنتين بعقدة فجعل الشرط لواحدة ولم تتبين بطل الشرط، وقيل : لا يصح اشتراط الولي وغيره إلا بأمرها أو برضاها بعده، وإن اشترط الزوج لها أمرها بيد فلانة جاز ، وإن جعله بيد بنت فلان ولم تكن له إلا ابنة ابن فبيد بنت ابنه ، وإن قال لها وليها : قد اشترطت لك الأمر على زوجك وعلقته الى كذا لم تشتغل إلا بأمينين ، وإذا تزوج بإذنها فلا خيار لها ، ولا طلاق، وقيل: لها، وكذا إن قالت: نزعت لك الأمر أو تركته لك، والصحيح لزوم النزع والترك ، فلا تجد طلاقاً .

وكيفية تطليقها أن تقول بحضرة عدلين عالمين بأن لها الأمر ، وعدلين عالمين بأن زوجها قد تزوج أو تسرى عليها مثلاً ، وعدلين إني قد أخذت أمري ، وطلقت نفسي من زوجي فلان بن فلان، أمسكوا شهادتكم ، كذا قيل، وعندي أنه يكفيها عدلان في أخذ الأمر ، وإذا أنكر التزوج مثلاً أو التسري ، أو أنكر جعل الأمر ، أو أرادت التزوج كلفت بياناً ، وإن علم بذلك كله عدلان

فإن تزوج عليها وطلقت نفسها فإذا هو فسخ ، أو راجع عليها مطلقة برجعي بطل طلاقها ، وصح لها في مفتدية . . . . . .

كفيا ، وإن قالت : طلقت نفسي ، ولم تقل أخذت أمري أجزأ ، وإن قالت : أخذت أمري ولم تقل طلقت نفسي فقولان ، قاله في « الديوان » قال : وإنما يثبت الأمر إذا كان عند عقدة النكاح، وقيل: يثبت ولو بعده (**فان تزوج عليها وطلقت نفسها فاذا هو**) أي التزوج (**فسخ**) لكون التي تزوج محرمته أو محرمة عنه بوجه ما من الوجوه ، مثل أن يكون قد طلقها ثلاثاً أو زنى بها أو لاعنها أو كانت ذات زوج أو في عدة أو خطبها فيها أو نحو ذلك ، أو كان بلا ولي أو نائبه الشرعي أو بلا شهود أو تسرى عليها فطلقت نفسها ، فإذا الأمة محرمته أو محرمة عنه بوجه ما ، أو لم يصح البيع بوجه ما أو حرة (**أو راجع عليها مطلقة بـ**) طلاق (**رجعي**) يملك رجعته أو جدد لها في العدة فطلقت نفسها، (**بطل طلاقها**) ولو لم تعلم حتى تمت عدتها وتزوجت فإنها ترجع للأول، لعدم التزوج والتسري حيث فسدا ، والمراجعة والتزوج المملوكان ليسا تزوجاً مبيحاً لطلاقها، وإذا تزوج بعد ذلك أو تسرى صحيحاً جاز لها أن تطلق نفسها.

وأما إذا شرطت عليه في عقدة النكاح أنه إذا راجع عليها طلقت نفسها فلها أن تطلق نفسها إذا راجع ، فافهم لئلا تلتبس عليك المسائل ، وإن تزوجته على أنه لا زوجة له و كتم عنها زوجة ، خداعاً أو نسياناً أو جهلاً بأنها في عصمته ، فلها أن تمنعه حتى يطلقها أعني أن يطلق التي كتم عنها الأخرى ، ولا يُعدُّ ذلك عصياناً منها ، ولا تسأله أن يطلق التي كتمها (**وصح لها**)طلاقها (**في**) مراجعة (**مفتدية**) أو مختلعة ، ومراجعة المطلقة طلاقاً باتاً في العدة ، وفي تزوجهن بنكاح جديد ، وإنما صح لها إذا راجع مفتدية أو مختلعة أو مطلقة بائناً ، لأن هؤلاء المراجعات كالنكاح الجديد لتوقفه على رضى المرأة، ومن البائن الذي تصح

وإن لم تطلق عند نكاح أو تسر حتى طلق الأخيرة أو ماتت أو وهب السرية أو زوّجها أو ماتت أو أعتقها فليس لها أن تطلق . . .

فيه الرجعة ولا يملكها الطلاق الذي طلقت نفسها لتعليقه بيدها، معلقاً إلى شيء، وإذا علق بيدها لشيء ثم طلقها ثم وقع الشيء قبل انقضاء العدة فطلقت نفسها وطلقها قبل انقضاء عدتها ، فمن قال : تطليقها نفسها بائن لا تصح فيه الرجعة أو هو ثلاث أو تصح برضاها يقول : لا يلحقها طلاق . ومن قال : طلاق رجعي يملكه قال : يلحقها طلاقه ، وقال في « الديوان » : لا يصح أيضاً طلاقها لنفسها إذا راجع من لا يملك هو رجعتها ، كالمفتدية والمطلقة باتاً ، أو تزوجها في العدة بنكاح جديد، وإن لم تشترط عليه الأمر ففاداها أو خالعها أو طلقها طلاقاً لا يملك رجعتها إلا برضاها وامتنعت من المراجعة إلا أن يجعل لها الأمر فلها ذلك، وإن شرطت ففاداها أو خالعها أو طلقها باتاً وراجعها ولم يذكر الشرط فهو ثابت ، وقيل: زائل وهو الصحيح، وإن أراد أخذ أمرها فزال عقلها فإذا أفاقت أخذته، وإن أخذته في ارتدادها أو ارتداده ، وإن رأته يزني فأخذت أمرها فقد حرمت ، فلا تطلق نفسها وإن رآها تزني فأخذت أمرها صحّ، وكذا إن قذفها فأخذته قبل الارتفاع الى الإمام ، أو طلقها واحدة أو اثنتين ، وإن سمعت أنه تزوج فلانة فجوزت له ، ثم علمت أنها ليست فلانة فلها أن تأخذه اهـ بتصرف وزيادة .

(**وإن لم تطلق**) نفسها (**عند نكاح أو تسرٍ حتى طلق الأخيرة**) أو فاداها أو حرمت أو فاتته بوجه ما (**أو ماتت أو وهب السرية**) أو باعها أو طلقها على قول من أجاز عليها الطلاق (**أو زوّجها**) لغيره (**أو ماتت أو أعتقها**) ولو بتمثيله أو طلاقه على القول بأن تطليق السرية عتق لها (**فليس لها أن تطلق**) نفسها بعد ذلك ولو لم تعلم بنكاحه أو تسريه .

وإن سافر حسبت مِنْ . . . .

قال في « الديوان »: لها أن تطلق نفسها ما لم تنقض عدة المطلقة طلاقاً يملك رجعته ، وإن تزوج أو تسرى بلا علمها فقالت : إن تزوجت أو تسريت فقد أخذت أمري وطلقت نفسي بانت منـــه عند الله ، وإن علمت هربت منه أو افتدت، وإذا طلقت المرأة نفسها حيث يجوز لها فتطليقة واحدة،لا يملك رجعتها إلا إن رضيت كما يدل عليه كلام « الديوان » وقيل : واحدة كالثلاث ، وقيل : واحدة يملك رجعتهـــا كما في « التاج » وصرح بالأقوال المذكورة في موضع من « الديوان » ، والصحيح عندي الأول ، إذ لا دليل على أن الواحـدة ثلاث ولا وجه لكونه مالكاً لرجعتها ، إذ فائدة اشتراطها تطليق نفسها أن يكون لها حكمها ، فاذا كان يملك رجعتها فتطليقها كعدم طلاق، وتطليق التخيير كتطليق جعل الأمر بيدها في الخلاف المذكور ، وإذا طلقت نفسها ثم راجعها أو تزوجها خرج التطليق من يدها، وإن طلقت نفسها اثنتين أو ثلاثاً مضتا أو مضيْن وعصت بالثلاث ، وفي الاثنتين قولان ، وإن طلقت نفسها ثم طلقها في العدة لحقها طلاقه مطلقاً ، وقيل : ما داما في المجلس ، وقيل : لا مطلقاً بناء على أنها خارجة عن عصمته بطلاقها نفسها ، وإن سبق طلاقـــه لم يصحّ أن تطلق نفسها ، ولو في العدّة ، وكذلك إذا طلقهـا غيرُها بجعل الأمر في يده ، وإن جُعل في يده ، وطلقها الزوج وتمت العدة ثم تزوجها الزوج أيضاً ، وطلقها الغير لم يقع ، وقيل: يقع إن لم يطلقها أولاً ثلاثاً ، وإذا طلقت أو فوديت أو خولعت ثم روجعت ، ثم فعل ما تطلق نفسها به صح تطليقها ، لا إن تزوجها بعد العدة ، وإذا فعل ما شرطت عليه أن تطلق نفسها به ولم تعلم فلها أن تطلق إذا علمت ، ولو مسّها ، ما لم يمسها بعد العلم بلا جبر ، وإن مسها جبراً ولم يمكنها أن تسبقه بالتطليق فلها أن تطلق نفسها .

(**وان سافر حسبت**) للمدة التي اشترطت إن غابها فلهـــا الأمر (**مِنْ**)

مجاوزته فرسخين من مسكنه ، فإن كان بعد طلوع الشمس فمن المقبلة وقبلها حسبت من الماضية ، وكذا إن طلقها . . . . .

وقت (**مجاوزته فرسخين**) محسوبين (**من مسكنه**) قال في « الديوان » : إن شرطت عليه إن غاب سنتين في أرض الإسلام حُسبت من حين خرج من الحوزة، وإنما يبين ذلك الأمناء ويحكم عليه بالغيبة حتى يتبين لها دخوله ، وإن تبين لهـا ولم يدخـل منزله فليس بغائب بعد ، وإن شرطت إن مكث في السفر سنتين فأمرها بيدها حسبت من حين استحق اسم السفر ، وإن مكث سنتين في الأميال وقد خرج من الحوزة فليس لها أن تأخـذ أمرها وإن وطن في غيبته بلداً آخر كان يوطنه قبل فتمت فيه المدة أخذت أمرها ، وقيل : لا ، والطفل والمجنون كالبالغ والعبد كالحر ، وتأخذ سيده أن يأتي به أو يطلق عنه ، وصح أخـذ الطفلة والمشركة والأمة ، لا المجنونة ، والواضح عندي أنه إذا تمت المدة طلقت المرأة نفسها من زوجها العبد ، ولا تحتاج أن تحتج على مولاه ، وإذا شرطت أنه إن غاب مقدار كذا فلها أمرها حُمل كلامها على السفر، وحسبت من حين جاوز الفرسخين ، ولو كانت تراه بعد مجاوزتها من داخل الأميال أو خارجها ، وإن شرطت عليه أن لا يمكث في السفر مقدار كذا وأنـه إن مكث فلها أمرها فسافرت معه أو سافرت إلى جهة أخرى فلها أمرها إذا مكث كذلك ، كما إذا قعدت ولم تسافر معه (**فان كان**) وقت المجاوزة(**بعد طلوع الشمس ف**) لتحسب (**من**) الليلة (**المقبلة**) وتلغ ما قبلها (**و**) إن كان (**قبل**) طلوع (**ها حُسبت من الماضية**) فتحسب الليلة كاملة وقيل : تحسب الليلة الماضية إن جاوزهما قبل طلوع الفجر ، وتبتدىء الحساب من الليلة المقبلة إن جاوزهما بعده ، وقيل : إن جاوزهما قبل الزوال حسبت الليلة الماضية ، أو بعده ابتدأت من الليلة المقبلة ، وقيل : تحسب من ذلك الوقت اليه مطلقاً ، وذكر الشيخ عامر هـذه الأقوال كلها في باب الحيض بإشارة إلى القول الأخير ، (**وكذا**) على الخلاف (**إن طلقها**

وهي ممن لا تحيض ، أو مات أو فُقد أو آلى منها ، وكذا في نفاس أو حيض وإن شرطت رجوع طلاقها بيدها معلقاً لمعلوم ، وفي صحته في المجهول خلاف : لم يضرّهـــا توانيها وانتظارها إن زادت متى شاءت طلقت نفسها وإلا فاتها إن لم تفعل عند وقوعه أو تمام . . .

وهي ممن لا تحيض أو مات أو فُقد أو آلى منها)أو ظاهر سواء كانت ممن تحيض أو ممن لا تحيض (**وكذا في**) مجرد وقت (**نفاس أو حيض**) وفي نسخة مـــا نصه : وكذا إن مات أو فقد أو طلقها أو آلى منها ، وهي ممن لا تحيض، وكذا في نفاس أو حيض اه فيكون قوله: وهي ممن لا تحيض حالاً من المستتر في طلق أو من مفعوله والأوْلى تأخيره ووصله بـــه (**وإن شرطت رجوع طلاقها**) أي صيرورته (**بيدها معلقاً لمعلوم**) أعـــاد المسألة ليبني عليها (**وفي صحته**) أي صحة رجوعه بيدها (**في المجهول**) الذي لا يُعرف ، لكن يُمكن أن يُعرف أو تصعب معرفته أو لا يُعرف أوّل وقوعه ويعرف بعد ذلك (**خلاف.**) فقيل : هو بيدها وإن طلقها هو وقع التطليق ، وقيل : لا يكون بيدها للجهل ، وهذه الجملة معترضة بـين الشرط والجواب الذي هـــو قوله (**لم يضرّها توانيها**) أي بطؤها (**وانتظارها إن زادت**) على ذلك الشرط قولهـــا (**متى شاءت طلقت نفسها**) ما لم يمسها فإذا مسّها فاتها الأمر كما مر ، وإن جاوز الفرسخين والتقت معه في السفر لم يبطل الأمر من يدهـــا ولو جامعها بلا غاية (**وإلا**) تزد ذلك (**فاتها**) الطلاق(**إن لم تفعل**) أي إن لم تطلق نفسها (**عندوقوعه**) أي وقوع المعلوم المعلق اليه كنكاح (**أو تمام**) المدة كالحولين في السفر، ولو أوقع تزوُّجاً أو غيبة آخرين مثلاً ، وقيل : إذا لم تطلق للمدة طلقت لانقضاء مثلها ، مثل أن تشترط أن لا يغيب عامين فإذا غابها ولم تطلق طلقت إذا غـــاب عامين آخرين ولو لم يرجع لبلده ، وإن لم تطلق لتمامها أيضاً طلقت لآخرين ، وهكذا

وإن أصدقها على أن يكون في عاجل مائة وفي آجل مائتين فلها الأكثر عاجلاً ، وإن أصدقها ديناراً إلا حبَّة أو وحبة جاز النكاح ، ولها ما سمى لا بحكم حاكم .

بلا غاية، وكذا في شرط عام أو أقل أو أكثر، وقيل : إذا أعاد التزوج عليها أو رجع من سفر ثم سافر وغاب المدة طلقت ، لا إن لم يرجع وقيل : لا يفوتها ولا يضرّها التواني إذا جعله في يدها حقاً لها ، وعلى كل حال إذا لم تعلم بذلك فلها الطلاق إذا علمت بعد، وإذا طلقت نفسها قبل أن تتم المدة لم يصح، ولها أن تطلق إذا تمت وإذا تمت ودخل الأميال قبل أن يطلق لم يصح أن تطلق حتى يسافر وتتم مدة أخرى والله أعلم (**وإن أصدقها على أن يكون**) الصداق (**في عاجل مائة وفي آجل مائتين**) أو نحو ذلك (**فلها الأكثر عاجلاً**) وقيل: الأقل آجلاً، وقيل : الأكثر آجلا ، وقيل: صداق المثل إن دخل قبل أن يتفقا، وهو أعدل. وإن فارقها قبل المس فنصفها (**و**) تقدم أنه (**إن أصدقها ديناراً إلا حبة أو**) ديناراً (**وحبة**) أو نحو ذلك (**جاز النكاح، ولها ما سمى لا بحكم حاكم**) وقيل: به، وجه الأول ؛ أن الحبة غير معلومة عادة، فلا يحكم بما زيدت فيه أو استثنيت منه للجهل ، ووجه الثاني أن الحبة في بعض الاصطلاحات سدس ثمن الدرهم ، كما في القاموس . فإذا علم أنهما لم يقصدا هذا المقدار لم يحكم بها وما معها والله أعلم .

باب

إن أسلم مشرك وتحته ثمان وأسلمن معه ، فإن رتب عقدهن أقام على الأربع الأوائل وإلا ، . . . .

باب
في نكاح المشركين إذا أسلموا

(**إن أسلم مشرك وتحته ثمانٍ**) أو أقل أو أكثر (**وأسلمن معه فان رتب عقدهن**) بأن تزوج كل واحدة بعقدة (**أقام على الأربع الأوائل**) بلا تجديد نكاح ، ولا تجديد نية الإقامة ؛ لأنه تزوج كما يجوز شرعاً ، فلو تزوجهن بلا شهود أو بلا ولي أو بلا رضى ثم رضين أقام عليهن بنية ترخيص الإسلام له في عدم التجديد ، ويعتقد أن ذلك لا يجوز ولا يجدن الامتناع ، وكذا إن تزوج اثنتين في عقدة أو ثلاثاً في عقدة وواحدة في عقدة ثم تزوج أربعاً أخرى أي تزوج ، فإنه يقيم على الأربع الأوائل ، وقيل : له أن يقيم على الأواخر أو على من شاء من الأوائل والأواخر معاً ، لأن غاية ما في ذلك أنه لم يعاقب بنكاح ما فوق الأربع ولا بجماعهن ولا بعقد الشرك ، ولم يمنعوه بشيء من ذلك ، وعلى القول الأول إذا أقام على الأربع الأوائل ، أما دونهن فله أن يرجع بتجديد إلى الأواخر إذا فارق الأوائل أو بعضهم (وإلا) بأن تزوجهن في عقدة ، أو واحدة في عقدة وأربعاً في أخرى ، وثلاثاً في اخرى ، ونحو ذلك من العقدات التي

جدَّد لمن شاء ، وجوّز المقام له عليه بلا تجديد ، فإن نكح أربعاً بعقدة ثم أربعاً بأخرى أقام على الأوائل ، فإن أسلم هو والأواخر أقام عليهن، ولا يرجع للأوائل إن أسلمن بعد ، . . . . . .

لا يجزن ، كخمس في عقـدة وثلاث في أُخرى ، او أكثر من عقدتين كذلك ، كثلاث في عقدة واثنتين فياخرى والباقي في أخرى او لم تكمل ثمان لكن لم يجز العقد كخمس في عقدة وواحدة في اخرى أو ثلات في عقدة وثلاث في أخرى (**جدّد لمن شاء**) وإن امتنعن لم يجبرن كما يدل عليـه التجديد ، فإن التجديد نكاح جديد ولا ينعقد النكاح بجبر ، وهكذا كلما ذكر التجديد ، ولا سيما إن قال : ويجدد إن شاء أو يأتي قول فيكلام المصنف في صورة انه يجبر (**وجوّز المقام له عليه**) أي على عقده وعليـه مالك والشافعي لكن يقتصر على الأربـع (**بلا تجديد**)ولو تزوجها بلا شهود او طلقها ثلاثـاً إن كان ذلك في ديانتهم ، وحكى بعض الإجماع على إقامة الذميين إن أسلما في وقت أو سبقته ، وقيل : تجوز له من طلقها ثلاثاً ولو لم تجز له في ديانتهم ، ويجوز عود الهاء في عليه الى من شاء باعتبار اللفظ وهو أولى ، لأنه يكون قوله حينئذ بلا تجديد تأسيساً تأكيداً في المعنى لقوله ، والمصنف أرجع قول أبي زكرياء ، ومنهم من يقول : لا بأس عليه ان يقيم على اي الأربـع شاء منهن إلى مسألة العقد على الثماني بعقدة واحدة ، ويجوز إرجاعه عليه وعلى المسألة التي قبلها جميعاً ، وهي مسألة العقد على أربـع بعقدة وعلى أربـع بعقدة (**فان نكح أربعاً بعقدة ثم أربعاً بأخرى أقام على الأوائل، فان أسلم هو والأواخر أقام عليهن ولا يرجع للأوائل إن أسلمن بعد**) وقيل: له الرجوع إليهن إنكان لما أسلم مع الأوائل لم يعقد في قلبه الإقامة عليهن ولم يمس الأواخر ، والكلام على أقل من ثمان او اكثر مثله عليها ، وقد مرّ ما يعلم منه تفاصيل هذا الموضع، فلو تزوج ثلاثاً ثم اثنتين ثم واحدة وأسلموا أمسك الثلاث والواحدة وكذا إن قدمها ثم الثلاث او قدمهن ثم إياهـا . وإن

وإن خلف زوجة بشرك ثم أسلمت استأنفا ، وتجبر إن امتنعت ، وجوّز مقامهما ما لم تنقض عدتها ، . . . .

أشكل من سبق أمسكها ، وقيل : إن له ان يتزوج بمن شاء على اي صورة او عدد كانت ، لأن غايته ان يكون حال الشرك زانياً بالخامسة فصاعداً . ونكاح المشرك بمن زنى بها حل إذا أسلما، ومنهم من حرم عليه من مسها بنكاح لا يحل في دينه او بزنى ، وإن أسلم ومسّ زوجته قبل الختن حرمت عليه ، ولا يجوز له تأخير الختان إلا إن خاف ، فإنه يؤخره إلى وقت يأمن فيه على الإطلاق ، وعن بعض انه يعذر في الليالي والسمائم [1] ، وإن وطئها في أيام العذر لم تحرم، وما تقدم كله إنما هو إذا أسلم الزوج وزوجاته في وقت واحد ، او اتفقوا على الإسلام فسبق أحدهم الآخر ، ولذلك لم يكن الإسلام قاطعاً للعصمة واما إن خلف احدهما في الشرك ففي جميع مسائله يختلف ، قيل : لا يجوز المقام بلا تجديد وقيل : يجوز كما قال : (**وإن خلف**) بإسلامه (**زوجة**) او زوجتين فصاعداً (**بشرك**) أي فيه غير كتابية او كتابية محاربة، (**ثم أسلمت**) وأذعنت الكتابية المحاربة (**استأنفا**) عقد النكاح ، بناء على ان الإسلام يقطع العصمة بين الزوجين من حينه إذا كانا او احدهما مشركاً (**وتجبر**) على الإستئناف (**إن امتنعت**) والواضح أن لا تجبر (**وجوز مقامهما**) على العقد الأول ولو لم يكن بشهود أو طلقها قبل الاسلام ثلاثاً ، إن جاز ذلك في ديانتها كما في « الديوان » . (**ما لم تنقض عدّتها**) كعدة المسلمة أو يجامعها قبل إسلامها أو يفعل ما يحرم التزوُّج بها كنظر باطن الفرج ، أو تتزوَّج أو يتزوج اختها ، أو من لا تجتمع معها او أربعاً أو يزنِ بأمها او بنتها او نحو ذلك من اسباب التحريم ، فإن انقضت عدتها جدد لها ، وإن فعل محرماً حرمت وان تزوَّج من لا تجتمع معها

---

(١) كذا في الأصل .

وقيل : ما لم تتزوج أو يتزوج أختها أو أربعاً ، وجاز تجديده لها بعد خروج من عصمة وعدة إن تزوجت ، أو بعد عدة أخت أو أربع إن طُلقن ، وإن أسلم على أختين وأسلمتا لم يصح مقامه ، ولا تجديده مطلقاً ،

وفارقه جدد لها بعد عدة ، إلا ان بانت بثلاث او ماتت او حرُمت وجدد قبل العدة لم تحرم (**وقيل :**) له الإقامة (**ما لم تتزوج أو يتزوج أختها أو أربعاً**) وهو مختار « الديوان » في ظاهر العبارة ، او ما لم يجامعها قبل إسلامها او يفعل ما يحرم التزوُّج بها من مس او نظر او نحو ذلك .

(**وجاز تجديده لها بعد خروج من عصمة**) اي ملكٍ ، شبّه تملك المرأة برباط القربة ونحوها المانع لها عن انصباب ما فيها ، ولذلك عبّر عن الملك بالعصمة التي هي المنع والحفظ . (**وعدة إن تزوجت أو بعد عدة أخت أو أربع إن طلقن**) او حرمن او موتهن او بعضٌ من الأربع او طلاق البعض ، وعن مالك : إن أسلم فعرض عليها الإسلام فأبت فلا يقيمان على الأول ، وأنه إن أسلمت هي ثم هو وأدركها في العدة فهو أحقُّ بها ، وكذا قال الشافعي وابو حنيفة ، وسوّى الشافعي بين إسلامه اولاً وإسلامها اولاً فقال : إذا وقع إسلام المتأخر في العدة ثبت النكاح ، وإلا جددا . قيل : إن غاب كتابيٌ عن كتابية فأسلمت ولا تعلم انه اسلم او لم يسلم فلها ان تتزوج بعد عدة ، وإن علمته أسلم بعد عدتها لم ترد اليه لأن عليه إعلامها بإسلامه ، وان أسلم وتزوّج اختها ثم علم أنها أسلمت قبله تمّ نكاحه بها ان كانا غير كتابيين ومن أسلم عن مشركة انتظر قدر عدّتها وتزوج اختها ، وفي صداقها خلاف . وإن أسلمت ثم زوْجها ادركها ولو انقضت عدتها إن لم تتزوّج ولم يتزوّج بعدها اربعاً او اختها (**وإن أسلم على اختين لم يصح مقامه**) عليها ولا على واحدة بالعقد الأول (**ولا تجديده مطلقاً**) ولو لم يمسّ واحدة تغليظاً عليه ، إذ جمع بين اختين ، والجمع بينهما

ورخص لواحدة إن لم يمسها ولم يتحد عقدهما ، ورخص مقامه أيضاً على الأولى إن تعدد وساغ بملتهم جمعهما ، وإن أسلم . . . . .

محرَّم بنصٍّ لم يتناوله تأويل محق ولا مبطل ، بخلاف مسألة الثاني إذ أجازوا له القيام على أربع كما مرَّ ، لأن المبطلين الروافض قد تأوّلوا – قبحهم الله – فأجازوا لغير النبي ﷺ تسعاً ، كما جاز له تسع ، وخلافهم ولو كان باطلاً لكن اجتمع مع اعتقاد المشركين نكاح الثاني فكان له تأثير (**ورخّص**) التجديد (**لواحدة إن لم يمسها**) اي إن لم يوقع المسَّ فيمتنع إن مسها او مس واحدة (**ولم يتحد عقدهما**) نظراً إلى اعتقادهم حل الجمع، ورُخّص ولو مسّها واتحد ، قال ابو عبد الله محمد بن عمرو بن ابي ستة : لأنها بمنزلة من كانت في العصمة ، إلا أنه يجدد لها النكاح ، ويدلُّ لكونها بمنزلة من في العصمة انه لو ترك اربعاً في الشرك لم يتزوَّج حتى تتمَّ عدتهن او عدة بعضهن ، وإن ترك ثلاثاً أو اثنتين او واحدة لم يتزوَّج محرمتهن حتى تتمَّ العدة ، والذي عندي أنها لا تجبر كما ينصّ عليه التجديد ، فإن التجديد نكاحٌ جديد لا يصحُّ الا برضى وولي وشهود ، فهو كسائر الأنكحة في انه لا يصح إلا برضى ، وهكذا كلما ذكر التجديد .

(**ورخص مقامه أيضاً على الأولى**) بلا تجديد (**إن تعدد**) العقد (**وساغ بملتهم جمعها**) ، ورخّص ولو لم يسغْ بملتهم ، لكن يجدّد ولو مسّها . وقال مالك والشافعي : يختار من شاء منها فيقيم بلا تجديد ، وقال ابن الماجشون : يجدّد لمن شاء ، وإن ارتدّ عن اربع وتزوَّج زالت عصمتهم، وإن تزوَّج أربعاً في الردة وتاب ، وتزوَّج أربعاً وطلقهن وتمت عدتهن ، ثم أسلمت أربعة الشرك فهنَّ له بالأول فيما قيل ، وإن أسلمن وعنده بعض المسلمات او في العدة فله اربع بهنّ الأولى فالأولى ، وقيل : يختار،وإن أسلمن والأواخر في العدة زالت عصمة الأوائل ، ومن عنده أربع فارتدت واحدة أو أكثر تزوّج في عدتها (**وإن أسلم**

على امرأة ومحرمتها وأسلمتا معه فلا يقيم وإن على واحدة ، ولا يجدد لها ، ولو انتفى المس واتحد العقد ، وإن تزوج محرمته فمات أو ماتت ثم أسلم أو أسلمت لم يلزم وارثاً منهما رد إن قسم قبل إسلامه . .

على امرأة ومحرمتها وأسلمتا معه فلا يقيم وإن على واحدة ، ولا يجدد لها ولو انتفى المس واتحد العقد) ورخّص ان يجدّد إن انتفيا ، ورخّص إن انتفى المس ؛ وفي « الديوان » : إن تزوّج امرأة في عدة او ذات بعل ثم اسلما فارقها ، او أماً وبنتاً في عقدة ومسها حرمتا ، وإن لم يمسّ جدّد للبنت ، وإن مسّ واحدة أمسكها ، وقيل : حرمتا ، وقيل : إن أماً حرمتا وإن بنتاً جدّد للبنت ، وإن في عقدتين أمسك الأولى ولو مسّها إن لم يمسّ الأخيرة ، وإلا أو مسّها حرمتا اهـ .

(**وإن تزوّج محرمته**) أو محرمة عنه (**فمات**) فورثته (**أو ماتت**) فورثها (**ثم أسلم**) بعد موتها (**أو أسلمت**) بعد موته (**لم يلزم وارثاً**) وهو الحي (**منهما ردٌ**) لما ورث من جهة الزوجية ، كما هو مساق الكلام وكذا من جهة أخرى (**إن قسم**) المال (**قبل إسلامه**) لحديث : « الإسلام جبّ لما قبله »[1] عكس ما إذا أسلم مشرك قبل قسم مال قريبه المسلم ، فإنه يرث ، وقيل : إلا الزوجين فلا يرث أحدهما الآخر إلا إن كان حال الموت مسلماً ، ونُسب لأصحابنا : وإن قسمَ بعض المال فأخذ الحيُ إرثه فله ، ولا يأخذ في الباقي ، وإن تزوّج من حلّت له ومات أحدهما فقسم الميراث قسمة تخالف قسمة الشرع ، ثم أسلم الحيُ لم ينقص مما أخذ ولم يزد له ، وإن قسم بعض كذلك فكذلك ،

---

(١) رواه أحمد بلفظ يجب ما قبله .

وإن ترك بشرك مجوسية أو وثنية أو كتابية محاربة لم يصح له نكاح أختها في الاسلام ؛ حتى تعتدّ المشركة إن مسَّها قبل إسلامه ، وكذا إن ترك به أربعاً فحتى تنقضي عدتهن أو بعضهن ، فمتى انقضت عدة واحدة أو ماتت تزوج واحدة إن شاء وهكذا ، وإن تزوج قبل انقضائهـــا لم يفرق بينهما ، ولم تحرم . وكذا إن طلق مسلم زوجته ثلاثاً أو .

ويقسم ما بقي بعد إسلامه على الحق (**وإن ترك بشرك مجوسية أو وثنية أو كتابية محاربة لم يصحُ له نكاح أختها**) أو من لا تجتمع معها (**في الاسلام حتى تعتد المشركة إن مسّها قبل إسلامه**) سواءٌ كانت التي يتزوج في الاسلام موحّدة أو كتابية ، وإن لم يمسَّها تزوَّج أختها أو من لا تجتمع معها من حين أسلم ، بناء على أنّ الاسلام قاطعٌ للعصمة ، ولما لم يمسها لم تلزم عـــدةٌ ، وإن ارتدت زوجة المسلم قبل مسِّها فله تزوُّج من لا تجتمع معها ، أو أربـع بدونها ، وإن كان قـــد مسَّها فحتى تنقضيَ من غير أن يُفرّق بينه وبين من تزوَّج قبل انقضائها (**وكذا إن ترك به أربعاً فحتى تنقضي عدتهن أو**) عدّةُ (**بعضهن**) لأنهن لو أسلمن لكُنّ زوجاتٍ له بـــلا عقد ، وقيل : بعقدٍ ثانٍ وكأنهنّ في عصمته (**فمتى انقضت عدة واحدة أو ماتت تزوج واحدة إن شاء ، وهكذا**) كلمـــا ماتت واحدةٌ أو تمت عدتها تزوَّج أخرى ، حتى تتمّ له أربعٌ إن شاء ، ومن لم يمسّ تزوَّج عِوَضَها من حينه ، إذ لا عـــدة عليها ، وإن انقضت عدة اثنتين تزوَّج اثنتين ، أو ثلاثاً تزوَّج ثلاثاً ، أو أربعاً تزوَّج أربعاً ، وإن ترك فيه مـــا دون أربـع تزوج ما يتم له أربعاً كذلك، والموت كانقضاء العدة ، وما ذكره قبل هذا حوطةٌ وخروجٌ من الخلاف بدليل قوله: (**وإن تزوج قبل**) موتها و (**انقضاء**) عدّتـ (**ها لم يُفرق بينهما ولم تحرم ، وكذا إن طلق مسلم زوجته ثلاثاً** ، أو

فاداها أو طلقها بائناً أو حرمت عليه لا يتزوج أختهـــا ، أو أربعاً حتى تنقضي عدة الأولى أو تموت ، وكذا إن طلق أربعاً ثلاثاً لا يتزوج حتى تنقضي عدتهن أو يمتْنَ ، ولا يفرق بينه وبين من تزوج ، ولا يحرم إن تعجل به قبل الانقضاء ، . . . .

فاداها أو طلقها بائناً ، أو حرّمت عليه) بجماع الدبر عمداً أو جماع الفم على ما يأتي ، أو جماع الحيض والنفاس أو بزنى أحدهما بحرم الآخر) على ما مرّ ، أو بجماعها في العدة قبل الرجعة ، أو بغير ذلك من وجوه التحريم كلها (**لا يتزوج أختها**) أو من لا تجتمع معها (**أو أربعاً حتى تنقضي عدة الأولى أو تموت ، وكذا إن طلق أربعاً ثلاثاً**) أو حرُمْن أو طلقهن طلاقاً لا تصحُّ فيه المراجعة ، أو فتنَهُ بوجه (**لا يتزوج حتى تنقضي عدتهن**) أو عدة بعضهن (**أو يمتْن**) أو يمت بعضُهُن (**ولا يفرق بينه وبين من تزوج ولا يحرم**) من تزوج فيذلك كله (**إن تعجل**) راجع إلى قوله: لا يفرق، وقوله : لا يحرُم (**به قبل الانقضاء**) أو الموت ، لكن يبرأ منه قبل البحث لأن الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً ، كذا قيل ، فمن برأ منه لم يظلمه فلزمه صوْن عرضه ودينه ، كمن حلّ له الافطار في الحضر بوجه ، فإنه يفطر سراً لئلا يبيح البراءة من نفسه ، فأما صون عرضه ودينه فحق ، وأما التقدم إلى براءته فهو ضعيف ، لأنه يجب التوقف عن البراءة ما دام الأمر محتملاً لوجه حلال ، ولو صدر الأمر من موقوف فيه ، وإن صدر من متبريّ منه فبراءته السابقة باقية ، وأما البراءة منه بذلك الأمر الصادر فلا، ما دام محتملاً وإذا ماتت المرأة جاز لزوجها أن يتزوَّج من حينه أختها أو من لا تجتمع معها ، أو أربعاً بدونها ، أو يتم أربعاً إن كان عنده غيرُها بدونها ، ولا يُكره ذلك ولا يُزجر عنـــه ، ويدل لذلك قوله : حتى تنقضي عدّة الأولى أو تموت ، وأما تزوُّج ذلك قبل انقضاء عدة الأولى من طلاق الثلاث، أو من الطلاق

وإن تزوج أخت مطلقة رجعياً قبل انقضاء حرمتا بالعقد ، وبالوطء إن أربعا باتحاد عقد ، وإن رتب حرمت الأخيرة فقط ، . . . .

البائن ، أو من الحرمة او من الفداء فيزجر عنه ويكره ، لكن إن وقع لم تحرم عليه ، ولم يفرق بينه وبينها كما قال المصنف والشيخ .

(**وإن تزوج أخت مطلقة رجعياً**) يملك رجعته أو من لا تجتمع معها (**قبل انقضاء**) أو موت (**حرمتا بالعقد**) ولو لم يمسّها أو لم يمس إحداهما ، وقيل : لا تحرم الأولى إلا إن مس الثانية ، وإن مسها حرمت الأولى ولو لم يمسها ، وقيل : لا تحرم الأول بمس الثانية مسّ الأولى أو لم يمسها ، بناءً على أن مسّ المرأة بزنى لا يحرّم إلا بنتها وما دونها ، وأمها وما فوقها ، وتحرم الثانية قطعاً بالمس لأنه زنى ، والأختان والمحارم في ذلك سواءٌ ، وقيل : تحرُم بمس الأخت والأم والبنت وما فوق أو تحت فقط ، وإذا لم تحرم بأن لم يقع مسٌ فله تزوُجها إذا فارق الأولى ، وتمت العدة أو ماتت ، ووجه تحريمها بالعقد أن العقد على من لا تجامِع الأولى كالتطليق للأولى ، وأما الثانية فتحريمها بالعقد عليها بوجه حرام ؛ إذ جمعُها مع من لا تجامع وبأنه استعجل الثانية قبل فراق الأولى ، وقبل وقت الجواز فعوقب بحرمانها ، وإن خطب محرمتها لم تحرما إذ لم يعقد .

(و) تحرم الأربع لا المرأة السابقه ، لأن التي تناقضها هي محرمتها لو تزوجا عليها لا الأربع ، فإنه لو تزوج عليها ثلاثاً فقط لجاز ، فالمحرمة تناقضها فحرمت بها معها ، وأما الأربع فلا يناقضها بالذات بل بالعدد (**بالوطء**) لهنّ أو لبعضهنّ (**إن**) تزوَج (**أربعاً باتحاد عقدٍ**) وقيل: لا تحرم إلا من مس (**وإن رتّب حرُمت الأخيرة فقط**) وإذا مسها لأنها الخامسة ، وإن علمت الأربع

وإن أسلم كتابيٌ معاهد وترك زوجة بشرك كذلك ، فهل يقيم عليها أو لا ولا يجدد ؟ قولان . . . .

أو بعضهن بمسها ، فعلى الخلاف في تحريم المرأة إذا علمت من زوجها زنى .

(**وإن أسلم كتابي معاهد وترك زوجة بشرك كذلك**) أي كتابية معاهدة (**فهل يقيم عليها**) لجواز تزوُّج مسلمٍ كتابية (**أو لا**) يقيم (**ولا**) يمل بك أنه تجوز الكتابية لمسلم أو لا تتوهم ذلك ، أو لا يقيم ولا يقيم فقرن التوكيد اللفظي بالواو على القلة ، فإن جوازها لما كان خلاف الأصل ، ورخصة من الله سبحانه وتعالى ُقيدت بأن يكون العقد عليها في الإسلام تقوية ، فلا يقيم على عقد الشرك بعد تباينهما بالإسلام والشرك ، لكنه (**يجدد**) إن شاء (**قولان**) . ظاهر « الديوان » اختيار الثاني ، إذ قال : إن أسلم الزوج ولم تسلم المرأة فلا يعقدان على نكاحها ،أي بل يجددان إن شاءا.وقيل:يقعدان إذا كانت معاهدة وقدتبيّن لك أن الوقف على الأولى لا الثانية وقوله : يجدد اثبات مستأنف،وإنما خرّجت كلام المصنف ذلك التخريج لظهور وجه هذا التخريج ، ولأنه المتبادر من كلام « الديوان » ، وإلا فكلامه كالنص في قول أبي نصر من أنه يقيم عليها بلا تجديد، وفي قول أبي يحيى الدرفي من أنه لا يقيم ، ولا يجدد اللذين ذكرهما أبو زكرياء صاحب الأصل ، وإن كان الزوج غير كتابي أو كتابياً غير معاهد ، أو كان كتابياً معاهداً والزوجة كتابية غير معاهدة ثم عاهدت بعد إسلامه جاز القيام بلا تجديد أيضاً عند بعض ، ولم يجز عند بعض ، بل يجدد كالخلاف في سائر المشركين إذا أسلموا أو أسلمت أزواجهم ، وإن تزوّج أسيرٌ مسلم نصرانية محاربة ثم هرب لم تحل له ، ولو أسلمت أو عاهدت لأن ذلك زنى ، وإن جاء بها وأراد الرجوع لم تمنع لأنها دخلت بأمانة ويحكم على ولدها بالاسلام ، وإن تزوج كتابي مجوسية أو مجوسي محرمته فكره ذلك أهل الكتابي أو محرمة المجوسي ورفعوا

وإن أسلما وقد أصدقها كخمر أو خنزير تبرأ منه إن قبضته وإلا فقيمته بعدولهم ، وكره لمسلمة قيمة محرم ، . . . . . .

الينا فرقنا بينها ، ولا نحول بين مشرك ومشركة من غير ملته إلا إن لم ترض ، وتجبر على كفؤها من ملتها ، وإن وطىء مشرك زوجته في حيض أو دبر جازت له بعد إسلامها ، وعن بعض : إن أسلم كتابي حربي عن أربع تزوج في حينه ، وتكره أخت زوجته فإن أسلمن بعد تزوجه حرمن أو قبله فهو أحق بهن ، وإن تزوج فأسلمت واحدة منهن فـلا سبيل اليها لانقطاع عصمة الحربيات إذا تزوج ، وإن كنّ ثلاثاً فأقل فتزوج واحدة فهو أحق بهن إن أسلمن ، وإن كن ثلاثاً فتزوج اثنتين فسدت الثلاث ، وإن أسلم فتزوجت في العدة ثم أسلمت بطل نكاحها عند بعض وخيّر فيها أو في تركها بلا طلاق ، وقيل : لا يتركها بدونه ، وكذا ان أسلمت فتزوجت فيها ثم أسلم ، وإن لم يطلق على قول حتى مات أحدهما توارثا ، وإن غاب زوج يهودية وراء البحر ثم أسلمت فلهـا أن تتزوج ولا تنتظر إسلامه ، ومن أسلم قيل : عن أربع حربيات انقطعت عصمتهن إن لم يسلمن ، وإن كان ذمياً فهنّ نساؤه ، وفي الأول قيل : لا عدّة عليه منهن ، وقيل : لا يتزوج غيرهن أو أخت إحداهن إلا بعدها ، وكذا ان أسلمت دونه فقد زالت عصمتها ، وفي العدة خلافٌ ، وإن أسلم ولم يردها ثم أرادها فلا يلحقها إن قال أولاً : لا أريدها .

(**وإن أسلما**) أي الزوجان المشركان مطلقاً (**وقد أصدقها كخمر أو خنزير**) مما هــو محرّم (**تبرأ منه أو قبضته**) في حال شركها (**والا ف**) لها (**قيمته بعدولهم**) أي بعدول المشركين أي بتقويم عدولهم (**وكره لمسلمة قيمة محرم**) مثبت لها بحق ، لأنها ولو لم تأخذه بعينه ولا بيع ، وأخذت ثمنه لكن لما أخذت من الحلال ما اعتبر فيه أن يكون مساوياً لثمن الحرام ، وقـد استحقت ذلك

ولزمه صداق من ترك بشرك وتدركه عليه إن أسلمت دونــــه ، ولا تدرك حامل على مشرك إن أسلمت نفقة ، . . . .

الذي تأخذ من الحلال بسبب عقد الحرام لها كان مالاً متسبباً عن حرام فكره ، فالأحسن لهذه التي أحدثت إسلاماً ولمسلمة أصيلة أصدقت حرامــاً أن لا تأخذ قيمته في قول من يردهما للقيمة ، وقــال أبو عبيدة رحمه الله : مكان كل خنزير شاة وبدل الخمر خل ، وقيل : لا شيء لهــا لأن نكاحها مضى على محرم لجوازه في دينها ، ولما أسلما حال الاسلام بينه وبينها ، وقيل : صداق المثل ، وقيل : العقر ، واختار في « الديوان » أن لهــا صداق مثلها ، وكذلك إن تزوج مسلم كتابية بنحو خمر (**ولزمه**) أي من أسلم من الشرك (**صداق من ترك بشرك ، وتدركه عليه إن أسلمت دونه**) ولو لم يمسها في الصورتين ، ولو كانا وثنيين تنزيلاً لإسلام من أسلم منهما منزلة الفراق بالموت ، فلزم الصداق تامــاً ، ولو لم يمس ، وقيل : لا صداق لها لأنها فوّتت نفسها منه فأبطلت صداقها ، كالناشزة والقاتلة نفسها والفاعلة لما تحرم به ، ولأنه مال التزمه على نكاح أو عقد وقع في شرك ، فكأنه ثمن خمر أو خنزير لا يأخذه من أسلم ، ولا يعطيه من أسلم ، وكذا يقول من يحرم المرأة على زوجها إذا مسّها في نكاح الشرك، ثم أسلما فإنه مسها برضاها فلا شيء لها إن اسلم أحدهمــا ، إذ صيّر الإسلام ذلك كزنى ، وإن لم يمسها لم تأخذ النصف ، لتصيير الإسلام هذا العقد كالعدم ، وقال الربيع وضمام : لهــا نصفه إن لم تمسَّ ، وقيل : لا صداق لها إن لم تمس ، وكانت مرتدة أو مجوسية أو وثنية(**ولا تدرك حامل على مشرك إن أسلمت نفقة**) مفعول تدرك،ووجهه أنها فوّتت نفسها عنه بإسلامها ، وليس كما قيل : إن وجه أنها جرّت جنينها إلى الإسلام ، وقطعت بينها وبين زوجهــا الإرث ، لأن نفقة الحامل لتعطيلها بالحمل ومنعها من التزوج ، لا للجنين الذي في بطنها . وهو قول من قال: إسلام

واستظهر إدراكها حاملٌ مشركة على زوْج أسلم ، ويجر من أسلم منهما صغار أولاده للإسلام ، . . . .

الأم اسلامٌ لولدها (واستظهر ادراكها) مصدر مضاف للمفعول (حاملٌ) فاعل بالرفع للمصدر (مشركة على زوْج أسلم) استظهر ذلك أبو زكرياء صاحب الأصل ، ووجهه أنها لما أسلمت كان إسلامها كترك حقها وتبرأ منه ، وإنما هي التي فوّتت نفسها منه فلم تدرك عليه نفقة ، كما لا تدركها كلُّ من فوتت نفسها منه ؛ كالناشزة والمسافرة بلا إذن منه ؛ بخلاف الزوج فانه ليس الحق له فضلاً عن أن يكون إسلامه تركاً له ، بل ذلك حقٌ عليه ، ولا هي مفوتة لنفسها بل هو المفوّت لنفسه عنها ، ولو كان الحق معه في إسلامه ، وقال ابو عبد الله محمد ابن عمرو بن أبي ستة : إن وجه الاستظهار يجلب ولده على ما هو المشهور من أن الولد يتبع الأب في الإسلام وأحكام الشرك ، والأم في الحرية والعبودية وفيه نظر ، لأن نفقة الحامل لتعطيلها بالحمل ومنعها من التزوج لا للولد ، وقيل : لا تدركها وهو قول شيخه أبي الربيع سليمان بن ابي هرون ، والظاهر عندي أنها تدرك عليه النفقة لأن عطلها بالحمل ، ولعموم ﴿ فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾[1] ولأنها في حكم الزوجة له حتى تخرج من العدة بدليل : أنه لا يتزوج من لا تجتمع معه ولا أربعاً بدونها قبل العدة (ويجر من أسلم منهما صغار أولاده) وهم من لم يبلغ (للاسلام) ولو كان الذي أسلم منهما هو الأم ، وكانت أمة أو حربية ، وقال في « الديوان » : إن كان من أسلم منهما غير حر لم يجر الولد للإسلام ، والصحيح ما ذكره المصنف فيما قيل زيادة للاسلام ومزية له ، وقال مالك : لا يكون إسلام الأم إسلاماً لولدها ، وبه قال بعض أصحابنا إلا إن كان ابن أمه ، وأما الجد فقال في «الديوان» : إسلامه لا يجر أولاد بنيه الأطفال

---

(١) الطلاق : ٦ .

وإن أسلم من تحته أمـــة وأسلمت جدَّده بشرطه الآتي : ومن أسلمت معه زوْجته قبل أن يمسها جددا ، ولا يُعتدُّ بنكاح المشركين إن لم يقع مسّ ، . . . .

وقيل : يحرم إن مات أبوهم اهـ. وبالأول قال أهل العراق، وكذا قالوا في إسلام الجدة أم الأم ، وقيل في إسلامها أنه يحرم ويتبع الولد أمه في الحرية والعبودية لا أباه ، (**وإن أسلم من تحته أمة**) بالتزويج (**وأسلمت جدَّده بشرطه الآتي**) وهو خوف العنت وعدم القدرة على التسري ، وعدم الطول إلى الحرة إن رضي مالكها المسلم لضعف ذلك العقد من وجهين : أحدهما أنه في الشرك ، والثاني : أنه في العبودية ، وقيل : يحل لهما عدم التجديد فيقيا على الأول ، كما يدل عليه عموم إبقـاء المشركين على أنكحتهم ، ويجوز له البقاء أو التجديد على القولين ؛ إن كان في حال الشرك غير حاصل على الشرط إن كان لم يسلم إلا وقـــد حصل عليه ، وأما إن كان مالكها مشركاً فإنها إذا أسلمت خرجت حرة ولو كان كتابياً ، ولا سعاية عليها ، وقيـل : هي أمة يجبر على بيعها أو يبيعها الإمام أو نحوه كالقاضي ، وكذا العبد ، وإن بيعت ووُطئت وأسلم مولاها لم ترد اليه ، وقيل : ترد . قال بعضهم : من صلـّى من عبيد المشركين فهو حر ، ومن لم يصلّ دُعي اليهـــا ، وإن صلى قبل مولاه فحر لا عكسه ، وإن تزوَّج مسلم بلا إذن سيده أمةً يهودية أُجبر مولاها على بيـع أولادها فيمن يريد من المسلمين (**ومن أسلمت معه زوجته**) أي اجتمعا في الإسلام ، وهذا مراده بالمعية سواء أسلما في وقت أو سبق أحدهما الآخر (**قبل أن يمسها**) أو يفعل مـــا هو كالمس ، كنظره ما بطن على ما مرّ من أنه يلزم به الصداق أو يحرّم المرأة أن يزوجها أو يحرّم أمها أو بنتها (**جدّدا**) إن رضيا .

(**و**) لو كتابيين إذ (**لا يُعتد بنكاح المشركين إن لم يقع مسّ**) هــــذا

وإن ترك زوجة لم يمسها بشركٍ فله أن يتزوج أختها إن شاء ، أو أربعاً يوم إسلامه ، ولها إن أسلمت وتركته كذلك أن تتزوج ، ولمطلقة لم تمس أو خارجة بتحريم نكاحُ بيومها بلا عدة ، ولزوجها نكاحُ أختها أو أربعاً بحينه ، . . . .

أحوط ، وقيل : يُعتد به فيقيان عليه ، وذكروا أنه : إن أسلم مشرك تحته مشركة لم يمسها فلا يتزوّج أمها ، وإن أسلمت مشركة تحت مشرك لم يمسها فلا تتزوج أباه أو ابنه ، فدل هذا من قائله أن عقد الشرك معتدٌ به ولو لم يقع مسٌ ، لأنها تسمى زوجته بالعقد ولو لم يمس وهو الظاهر ، ألا ترى أنه يحل له مسُّها بذلك العقد نفسه قبل أن يسلم ، فليس إسلامه مفسخاً له (و) على الأول (**إن ترك زوجة لم يمسها بشركٍ فله أن يتزوج أختها**) أو من لا تجتمع معها (**إن شاء أو أربعاً يوم إسلامه ، ولها إن أسلمت وتركته**) بشرك (**كذلك**) أي لم يمسها (**أن تتزوج**) من شاءت يومها ، وعلى الثاني كذلك لكن بواسطة قطع الإسلام بينهما لتصيير الإسلام ما قبله كالعدم ، حتى كأنه لم يتزوج الأولى ، كما حلّ تزوُّجه بمن زنى بها ، وإن مُسَّت اعتدَّت اعتباراً للعقد ، إذ كان بعده مسٌ وفصلاً بين المائين .

(**ولمطلقة**) من مسلم (**لم تمسّ أو خارجة بتحريم**) لم تمس (**نكاحٌ بيومها بلا عدة ، ولزوجها نكاح أختها**) ومن لا تجتمع معها (**أو أربعاً**) بالنصب ، عطفاً على محل المضاف اليه لأنه مفعول أضيف اليه المصدر ، أو ينون نكاح فينصب أختها ، فيكون العطف على اللفظ ، وهذا بناءٌ على جواز إعمال المصدر المنوّن ، وهو الصحيح لكنه قليل ، ويجوز في الظرف ونحوه قطعاً إتفاقاً (**بحينه**) وإن وقع المسُ فلا يتزوج ما ذكر ، ولا تتزوج هي مطلقاً حتى تمضي

وكذا إن ماتت زوجته وتعتدُّ إن مات مطلقاً .

العدة (وكذا إن ماتت زوجته) يتزوج أربعاً أو من لا تجتمع معهـــا كأختها بجينه (وتعتد إن مات مطلقاً) مسّ أو لم يمس على قول من يجعل الموت كالطلاق، وعلى قول من يجعله كالدخول لعموم قوله تعالى : ﴿ والذين يُتَوَفَّوْنَ منكم ويذرونَ أزواجاً يَتَرَبَّصْنَ بأنْفُسِهِنَّ أربعة أشْهُرٍ وَعَشْراً ﴾[1] في الممسوسة وغيرها والحرة والأمة والحامل وغيرها ، كما قال فيها أبو هريرة وأبو سلمة ، وقال علي وابن عباس : تمكث أبعد الأجلين، والكلام مذكور في صحيح الربيع رحمه الله ويأتي ذلك إن شاء والله اعلم .

---

(١) البقرة : ٢٣٤ .

فصل

من ارتدّ وترك زوجة بالإسلام ثم رجع اليه أو ارتدت كذلك ، فهل يقيمان على الأول إن لم تنقض عدة أو يجددان مطلقاً ؟ . .

فصل

(**من ارتد**) إلى الشرك (**وترك زوجة بالاسلام ثم رجع اليه**) بأن أقرّ بالجمل الثلاث وبإثبات ما أشرك بنفيه ، ونفي ما أشرك بإثباته ، ولا يكون راجعاً بالإقرار بذلك ؛ لأنه إذا فعل أو قال خصلة شرك فقد خرج من الإسلام ولا دخول فيه بدون الجمل ، كذا ظهر لي ، وأما ما في حاشية القواعد ، من أنّ توبته الإقرار بهن فمحمول على ما إذا كان ارتداده بنفيهن ، أو نفي بعضهن، وكثيراً ما ترى المشايخ يقولون لمن زل في غيرهن زلة شرك : استأنف الجمل (**او ارتدت كذلك**) أي تركت زوجاً بالإسلام ثم رجعت الى الاسلام (**فهل يقيمان على**) العقد (**الأول إن لم تنقض عدة**) تنزيلا لتلك الردة منزلة العدم ، إذ أعقبها الرجوع إلى الإسلام (**أو يجددان**) إن شاءا (**مطلقاً ؟**) ولو لم تنقض ، ولو أسلم من ساعته فبارتداده خرجت بلا طلاق لعظم أمر الارتداد ، فانه أعظم من الشرك الذي لم يسبقه إسلام . ألا ترى أن المرتدة إلى أهل الكتاب لا يحلُّ لنا تزوُّجها ولا ذبيحتها ولا يطهر بللها إلا على قول من قال بطهر بلل

ورجح قولان ، وإن تزوجت في الردة ثم أسلمت جددا اتفاقاً . وجددا إن ارتدا ثم رجعا ، ورخّص في المقام إن رجعا قبل أن تنقضي . .

المشركين كلهم ، وتقتل ولا تقبل عنها الجزية ، وكذا الرجل إذا ارتد لا تحل ذبيحته ولا يطهر بلله كذلك ، ولا تقبل عنه الجزية ، واختلفوا ايضاً ؛ هل الاسلام من الارتداد يجب ما في الارتداد ؟ وهل يقضي ما مضى عليه في الارتداد من الفرائض ؟ (**ورجّح**) أخذ ترجيحه من ذكر الشيخ يحيى له أولاً غير منسوب لأحد ، ولا معبّراً فيه بقيل أو بقال بعضهم ، فان القاعدة أنه إذا قال مصنف مثلاً إن كذا وكذا جائز ، أو قال غير جائز ، ولم ينسبه لأحد ولا حكاه بقيل أو بقال بعضٌ أو نحو ذلك ، ثم قال بعد ذلك : وقال بعضٌ ، أو قال فلان أو قيل أو ومنهم من قال : فانّ اختياره هو ما ذكره أولاً إذ جعله من نفس كلامه ، إلا بدليل ، وأما إذا ذكر أقوالاً معبّراً بنحو قيل أو قال بعض فلا يكون تصديره بواحد دليلاً على اختياره ، وربما غفل بعض العلماء فأخذ الترجيح من مجرد التصدير ، وهو مظنة الترجيح لا جزم كما يجزم به إذا عبر على تلك القاعدة (**قولان**) ثالثها أنهما يقيمان ولو انقضت العدة وهو مختار « الديوان » .

(**وإن تزوجت في الردة ثم أسلمت**) أو تزوج في ردته ثم أسلم أو تزوج في ردته أو ردتها أربعاً أو من لا تجتمع معها (**جددا اتفاقاً**) إن وقع المسُّ في الردة بين من تزوّجا فيها ، وإلا فيقول من يقول إنّ لهما المقام بلا تجديد ، وهو المناسب لقول من يجعل عقد الشرك بلا مسٍ كلا عقدٍ (**وجددا إن ارتدا**) قبل المس أو بعده (**ثم رجعا ، ورخص في المقام إن رجعا قبل أن تنقضي**) العدة من يوم مسّها ولم يمسها في الردة ، ورخّص ولو انقضت إن لم يمس فيها ولم يتزوج

وحرمت إن مسها بردة ، وكذا إن ارتـــد وتزوج بمشركة ثم أسلما أو ارتدت، كذلك جددا إن لم يمسها فيها . . . . . .

أربعاً ، أو من لا تجامعها ولم تتزوج (**وحرُمت إن مسَّها بردة**) منها أو بردته أو ردتها تنزيلاً لمسه إياها منزلة الزنى ، وتنزيلاً له منزلة مسلم جامع مشركة ، وتنزيلاً لها منزلة مسلمة جامعها مشرك ، لأنهما قد رجعا إلى الإسلام ، وقيل: إن ارتدّ أحدهما ولم يعلم ما بلغه قوله فمسّ على ذلك فلا تحرُم ، وإن ارتد أحدهما حال الفعل لم تحرم ، وقيل : تحرم إلا إن لم يكن بعد الردة إلا النزع ، وإن كان الارتداد زلة أقاما إن تاب من ارتد ، وقيل : يجددان (**وكذا إن ارتد**) رجل (**وتزوج بمشركة ثم أسلما**) هو والمشركة تغليظاً عـلى من ارتد ، فلم يجعلوه كمن أشرك من أول بدون ارتداد ، بل جعلوه كموحّد تزوّج مشركة غير كتابية لأنه رجع إلى الإسلام (**أو ارتدت**) أي امرأة (**كذلك**)، أي وتزوجت بشرك ثم أسلمت هي والمشرك (**جددا إن لم يمسها فيها**) وإلا حرمت تغليظاً على من ارتدوا فنزّلوا ذلك منزلة زنى موحّد بمشركة ، أو موحدة بمشرك، لأن رجوعها للإسلام مرجوٌ وقد رجعا بعد ولو ارتد إلى أهل الكتاب ولا يحكم عليه بحكم أهل الكتاب ، بل يسلم أو يقتل ولا يقبل منه عهد ولا يؤمَّن ، وكذا إن ارتد إلى غير أهل الكتاب لا يقبل عنه عهدٌ بل يسْلم أو يقتل ، وثبت النسب في هذه المسألة والمسائل قبلها كلها ، ونحوها من كلّ نكاح وقع بردة ، ونظر ما بطن كالمس في تلك المسائل كلها ، وكذا كل مـا ينزَّل منزلة الجماع كمسّ الفرج باليد على ما مرّ ، وإن قلت : فإذا قيل بالتجديد في المسائل المذكورة ونحوها فهل تجبر ؟ قلت : لا تجبر لأن التجديد نكاح جديد ، ولا نكاح إلا برضى ، ولا سيما الإرتداد، فإنه أعظم من الشرك الذي لم يسبقه إسلام ، وأيضاً لو كانت تجبر إذا أرادها لكان يجبر إذا أرادته ، وهذا هو الأصل ، ولفظ التجديد كالنص فيه ، ولا يُحمل الكلام على غيره إلا إذا وجد التصريح كما صرح به إذ قال : وإن

وإن ارتد مع امرأة ثم تناكحا فيها ثم أسلما قبل المسّ جددا ، ولا تؤكل ذبيحة مرتدٌّ وقد مر . وإن ارتد أحدهما أي أحد الزوجين ثم رجع ، استأنفا إن لم يتماسا فيه ، . . . .

خلّف زوجةً بشرك ثم أسلمت استأنفا ، وتجبر إن امتنعت مع أن هـذا الجبر غيرُ متفق عليه ، ويضبط تلك المسائل أن كل مسٍ وقع في الردة بين الرجل والمرأة يحرمها ، وإن تزوّج المرتد أو المرتدة في الارتداد يمنع البقاء على العقد الأول السابق على الارتداد إذا أسلما ، أما المرأة فعلى الاطلاق ، وأما الرجل ففيما إذا تزوّج أربعاً او من لا تجامع من ترك الإسلام .

(**وإن ارتد**) رجل (**مع امرأة ثم تناكحا**) أي تزوجا (**فيها ثم أسلما قبل المس جددا**) وإن مس حرمت ولا صداق لها، ولا يثبت النسب، وقيل : يثبت (**ولا تؤكل ذبيحة مرتدٍّ**) ولا تحلُّ بنته التي ولد في الردة ، ولا يحل بلده ولو ارتد إلى أهل الكتاب في تلك المسائل ، ولا يحكم عليه بحكم أهل الكتاب ، بل يُسلم او يقتل ، ولا يقبل منه عهدٌ ولا يؤمَّن ، وكذا ان ارتد إلى غير أهـل الكتاب ، لا يقبل منه عهد بل يسلم أو يقتل (**وقد مرَّ**) في آخر قوله : باب تصح الذكاة بـ كشفرة متصلاً بقوله : باب حل صيد البحر من كتاب الذبائح .

(**وإن ارتد أحدهما أي أحد الزوجين ثم رجع ، استأنفا**) على الراجح وهذا يغني عنه قوله أو يجددان مطلقاً ورجح ، ولعله أعاده ليبني عليه قوله : (**إن لم يتماسا فيه**) وإن تماسا حرمت، لكن هذا أيضاً يغني عنه قوله : وحرمت إن مسَّها بردة ولعله أراد بقوله : وحرمت إن مسها بردة ، الكلام فيمن ارتدّا جميعاً فقط ، ولم أجْرِ على هذا هنالك ، بل على العموم إذ لم أطلع على هـذا الموضع ، ثم ظهر أنّ مراد المصنف أن احدهما ارتدّ قبل ان يقع المسُّ بينهما ،

ولا تتزوج زوجة مرتدّ حتى تعتدّ ثلاثة قروء إن كانت ممن تحيض، وإلا فثلاثة أشهر وتعتدّ حامل بعد الوضع ثلاثة قروء ، ورخّص به فقط ، وكذا إن خرجت عن مسلم حامل بتحريم أو إيلاء . . . .

ثم رجع ولم يقع أيضاً المس في الردة، وكلام أبي زكرياء نصٌ في ذلك كله، ولكن المصنف لم يذكر أن الارتداد كان قبل المس .

(**ولا تتزوج زوجة مرتد**) إن مُست (**حتى تعتد ثلاثة قُروء**) أي أطهار أو حيض ، والمراد الأول لأنه المذهب (**إن كانت ممن تحيض ، وإلا فثلاثة أشهر**) وقد علمت أن عدة الامة أربعون يوماً أو حيضتان .

(**وتعتد حاملٌ بعد الوضع**) إن ارتدَّ زوجها (**ثلاثة قروء**) إن كانت تحيض ، وثلاثة أشهر إن كانت لا تحيض (**ورخّص**) أن تعتد (**به**) أي بالوضع (**فقط**) وإن ارتد بعد الوضع اعتدت إجماعاً ثلاثة قروء أو أشهر (**وكذا إن خرجت عن مسلم حاملٌ بتحريم أو إيلاء**) أراد به ما يشمل الظِهار ، قيل : تعتد بعد الوضع ثلاثة ، وقيل : تعتد بالوضع ، والصحيح عندي أن تعتد بالوضع فقط ، ثم رأيت المحشي قال مثل ذلك ، وإنه المناسب لنص كتاب الله سبحانه وتعالى ، وإنه لعل من قال : تحتاج إلى عدة أخرى قصد التغليظ في الارتداد والتحريم ، لكن لا تغليظ للإيلاء ، أما نصُّ كتاب الله تعالى فقوله : ﴿ أجلُهن أن يضعْن حملهن ﴾[1] وهو عامّ بالقياس إلى المطلقة في كل من فارقت زوجها بلا تطليق ، وأما التغليظ فإنما هو لعظم الارتداد ، فهو مصيبة على من لم يكن الارتداد من جانبه ، وعقاب على من كان بجانبه ، وهو

---

(١) الطلاق : ٤ .

ومن طلق زوجته رجعياً فاعتدت حيضة أو ضعفها فارتد استأنفت من يوم الردة ثلاثة ، وكذا معتدة بالأشهر ، وجُوِّز نكاحها إن انقضى باقي عدتها . . . .

الزوج فينفق عليها بعد الوضع ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر ، ويحتمل ان تكون علة الاعتداد بعد الوضع أن ارتداده شبيه بالموت ، والطلاق متردد بينهما ، فألزم مطلّق الاعتداد بعد الوضع من جانب الشبه بالموت عن الحامل ، إذ تعتد الحامل المتوفى عنها على قول ابن عباس بعد الوضع ما تم به أربعة أشهر وعشراً بحساب أيام الحمل بعد الموت إذا وضعت قبل تمام الأربعة والعشر ، وألزم خصوص ثلاثة أشهر أو قروء من قِبل الشبه بالمطلقة ، ويحتمل ان تكون علة الاعتداد بعد الوضع أن ارتداده في أيام الحمل ناقض لا يكون وضع الحمل عدة ، كما أنه لو ارتد بعد ما طلق زوجته استأنفت ثلاثة قروء أو أشهر من وقت الردة كما قال .

(**ومن طلق زوجته رجعياً فاعتدّت حيضة**) أو دونها (**أو ضعفها**) أو أقل او أكثر لكن لم تكمل الثلاث (**فارتد؛ استأنفت من يوم الردة ثلاثة ، وكذا معتدة بالأشهر**) اعتدت للطلاق الرجعي شهراً أو شهرين او اكثر ولم تكمل ثلاثة فارتد تستأنف من يوم الردة (**وجُوِّز نكاحها إن انقضى باقي عدتها**) وعلى القول الأول وهو الاستئناف من يوم الردة ؛ لا يتزوج أربعاً بدونها ، ولا يتزوج من لا تجتمع معها حتى تتم العدة الثانية ، وذلك تنزيل للارتداد منزلة الطلاق ، والطلاق يلحق الطلاق إذا كان في عدة الرجعة التي يملكها ، وعلى القول الثاني يتزوج ذلك ، وتتزوّج عند تمام الأولى اكتفاءً بها ، لأنه لم يعقبها طلاق صريح ولا كنايته فلو كان غير رجعي أو رجعياً لا يملكه اقتصرت على الأولى ، وإن

وكذا إن آلى منها ، وحُكم مسلم طلق رجعياً أو آلى فمكثت أقل من عدة ثم حرمت لا تتزوج بعده حتى تعتدَّ كذلك ، . . . .

ارتدّت هي في الطلاق لم تجدد عدّة (**وكذا إن آلى منها**) أو ظاهر فارتدّ قبل تمام أربعة أشهر فإنهـا تعتدُّ عدّة الطلاق من يوم ارتداده ، وقيل : تبقى على أربعـة الأشهر فإذا تمت من يوم آلى وظاهر تزوّجت ، سواء تمت قبل تمام مقدار عدة الطلاق أو بعدها ، أو معها ، وعلى القول الأول إن تمت عدّة الطلاق من يوم ارتدّ تزوّجت وتزوج أربعاً ومن لا تجتمع معها ، ولو لم تتم أربعة أشهر ، وإذا لم تتم عدة الطلاق لم يتزوّج ذلك ولم تتزوج ، ولو تمت أربعة أشهر ، ووجـه القول الأول : تنزيل الردة منزلة الطلاق في قول من يأمر أن تُستأنف العدة إذا ردف الزوج طلاقاً على آخر ، ووجه الثاني : عـدم ذلك التنزيل ، وأما المرأة فارتدادها لا يوجب استئنافاً .

(**وحُكم**) امرأة (**مسلم طلق**) ها (**رجعياً أو آلى**) منهـا أو ظاهر (**فمكثت أقل من عدّة**) وهي ثلاثة قروء أو أشهر (**ثم حرمت**) بلعـان أو بمسٍّ قبل مراجعة أو بمسٍّ قبل التكفير في الظهار أو بمسٍّ في الدبر أو الحيض أو النفاس في الإيلاء أو بجماعٍ في الفم أو بأنْ رآها تزني بغير أبيه أو ابنه أو بنحو ذلك من موجبات التحريم (**لا تتزوج**) بالرفع بعد حذف أن المصدرية ، والمصدرُ المقدر خبر للمبتدأ الذي هو قوله حُكم ولك أنْ لا تقدر حرف المصدر فتكون الجملة خبراً لا تحتاج لرابط ، لأنه نفس المبتدأ في المعنى فإنْ الحـكم بمعنى المحكوم به ، والمحكوم به هو عدم التزوُّج (**بعده حتى تعتدّ كذلك**) أي ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر زيادة على ما مكثت قبل ، وجُوّز نكاحها إذا انقضى باقي عدتها ، قال أبو اسحاق : كل معتدة لمعنى ثم وجـدت معنى آخر قبل انقضاء العدة لا تبطل عدتها ، إلا إن اعتدّت بالشهور ثم حاضت قبـل

فإن أفسد أبو زوج أو ابنه عنه زوجته بمس اعتدّت ستة قروء ؛ ثلاثة له وأخرى لفراق من زوج ولو بعد وضع إن كانت حاملاً وإن أفسدها الزوج بوطء بنتها أو أمها فثلاثة قروء ، أو اشهر فقط ، وكره الأكثر جماع حليلة بشهوة غيرها وحرمها به بعض . . . . .

تمامها ، فإنها ترجع إلى ثلاثة قروء ، أو تعتدّ للطلاق الرجعي ومات تمامها فإنها ترجع إلى عدة الوفاة (**فانْ أفسد أبو زوجٍ**) أو جـدّه فصاعداً من أي جهة (**أو ابنه**) أو ابن ابنه فسافلا أو ابن ابنته كذلك (**عنه زوْجته بمسٍّ اعتدّت ستة قروء**) أو أشهر إن كانت لا تحيض (**ثلاثة له**) أي لهذا المسِّ (**و**) ثلاثة (**أخرى لفراقٍ**) بالتنوين (**مِن زوْجٍ**) بكسر الميم أوجبها مسُّه السابق عن مسّ الزنى (**ولو بعد وضع إنْ كانت حاملاً**) بأنْ يمسّها حاملا من أبيـه أو ابنه فإذا وضعت اعتدّت ستة ، وان بقي آخر في بطنها أو أكثر فـإذا وضعت جميع ما فيه اعتدت ستة ، ومن لم يوجب العدة على ذات الزوج بمس الحرام لم يلزمها إلا عدة واحدة بعد الوضع ، وهي عـدة الفراق عن الزوج ، وموجبها هو مسّها السابق الذي مسها ذلك الزوج ، وإنما لم يكتف بالوضع في ذلك لأن تلك الفرقة لم تصدر من الزوج (**وإن أفسدها الزوج**) أي زوْجهـا (**بوطء بنتها أو أمها**) أو اختها بلا عمدٍ (**فثلاثة قروء او أشهر فقط**) بعد الوضع إن كانت حاملاً ، وإلا فمن حين الزنى ، وقيل : لا تحرم بوطئهن إلا على عمدٍ ، وقيل : لا تحرم بوطء أختها ولو تعمد إن لم تعلم ، وإن علمت فالخلاف فيمن علمت من زوجها زنى (**وكَرِهَ الأكثر جماع حليلة**) أي زوجة ، سميت لأنها حلت له أو جامع سريته (**بشهوة غيرها**) بأن يستحضر في قلبه زوجته الأخرى أو سرّيته أو غيرهما (**وحرمها به بعض**) وهو الذي اشتهر في ألسنة الناس ، وكثر في لغط وقد اختلفوا فيمن جامع امرأة على أنها غير زوجته أو

. . . .

أوطأته نفسها متنكرة متشبهة بغيرها، فقيل : لا تحرم ، وقيل : تحرم فتحريمها إما لنية الزنى وإما لأنه جامعها بشهوة غيرها ، إذ توهّم أنـــه يجامع غيرها ، وكان قيل : رجل لا يجد لامرأته مودة وله جارية جميلة فإذا أراد جماعها ذكر جاريته عنده، لاستجلاب الشهوة في قلبه فحرمها عليه موسى فأخذ الناس بقوله، وأحلها بشير وهما من اصحابنا المشارقة ، وأمـا إذا ذكر أمر الجماع او ذكر الناس الجماع عنده او النساء ، فانفصل الماء عن محاله في داخله ولم يخرج ، ثم جامع زوجته فلا تحرم .

باب

نُسخ نكاحُ المتعة عند الاكثر بآية الإرث أو بالنهي . . .

(باب)

في نكاح المتعة والشغار

(**نُسخ نكاح المتعة عند الأكثر بآية الارث**) أي بالآيـة التي ذكر فيها إرث الزوجين ، إذ نكاحُ المتعة لا إرث فيه قال بعض : لما ثبت الإرث بسبب النكاح علم أنَّ نكاح المتعة منسوخ ، لأنه لا إرث فيـه وقيل : بآية الطلاق والميراث والعدّة بعد أن كان جائزاً لقوله تعالى : ﴿ فما استمتعتم به منهن ﴾ [1] الآية وسمّي نكاح المتعة لأن المقصود منه مجرد التمتع إلى مدة (**أو بالنهي**) قال أبو عبيدة عن جابر عمن روى له عن علي : «نهى رسول الله ﷺ عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الأنسية» [2] ، وخطب أيها الناس اني كنت اذنت لكم في الاستمتـاع من النساء ، ألا وإنَّ الله قد حرّمه أبداً ، ومن عنده شيء منهن فليخلّ سبيلهن ، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً ، وفي رواية

---

(١) النساء : ٢٤ .

(٢) رواه البخاري وأحمد .

وقد ُفعل بالجاهلية وأول الاسلام ، وهو : تزوّج بولي وشهود وصداق معلوم لأجل مسمّى ، . . . .

« نهى عن نكاح المتعة يوم الفتح » ، وفي رواية في غزوة تبوك ، وفي رواية في حجة الوداع ، وفي رواية في عمرة القضاء ، وفي رواية عام أوطاس وأثبته ابن عباس وأصحابه من مكة واليمن واحتج بقوله عز وجل : ﴿ فما استمتعتم به منهن فلا جناح عليكم ﴾[1]، وأجيب أن الآية ليست في ذلك وقال: ليست المتعة إلا رحمة رحم الله بها أمة محمد ﷺ ، (**وقد ُفعل بالجاهلية**) عبارة عما قبل البعثة وبعد وجود الفترة (**وأول الاسلام**) بتحليل النبي ﷺ ، وقيل : إنما أحله ثلاثة أيام في غزوة احتاجوا فيها إلى النساء وشقت عليهم العزوبة ، ونهى عنه بعدهنّ ولم يحله قبلهن ، قال ابن عباس : لو ساعدني عمر فيه ما جلد في الزنى إلا شقي ، وقال عمر: لو تقدمت فيه لجلدت عليه ، وعن عطاء عن جابر بن عبدالله: تمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ونصف من خلافة عمر ، ثم نهى عمر عنها ، قالت المالكية : يفسخ ولو مسّ ويعاقبان ولا يبلغ بها الحد ، والولد فيه لاحق ، ولها بالمسّ المسمّى ، ورجح وقيل : صداق المثل ا هـ. (**وهو : تزوُّجٌ بولي**) أو نائبه (**وشهود وصداقٍ معلوم لأجلٍ مسمّى**) ورضى قال في الديوان : جاز الأجل ولو طال وإنْ تزوّجها بكذا إلى كذا أو بأكثر إلى أطول جاز على ما اتفقا عليه من الأجلين ، وإن لم يذكر الصداق جاز ، وكان حكمها حكم من تزوّجت بدونه في غير المتعة ، وإنْ تزوّجها إلى كذا أو إلى كذا أو إلى مجهول كحرث أو حصد لم يجز ، وقيل : جاز وبطل الشرط ، وقيل : ثبت في هذه الآجال . وإن اتفقا على معلوم ثم أرادا نقضه فلا يجدانه وإن شاء طلقها وإن اتفقا قبل الأجل على نزعه بإشهاد جاز ، وثبت النكاح ، ويزيدان في الأجر ولا يحلُّ لهما

---

(١) النساء : ٢٣ .

فإذا تمّ خرجت بلا طلاق ، وإن اتفقا على زيادة منه في الصداق ومنها
في الأجل فعلا بوليّ وشهود ، ولا يتوارثان بموت أحدهما قبل الأجل ،
وجوّزه من يراه غير منسوخ بل أوجبه . . . . . .

أن يتركا الأول ويقعدا بلا أجل ، فإن أرادا ذلك زادا فيه وفي الأجر ، وإنْ اتفقا على معلوم قبل العقد ولم يذكراه عنده صحّ النكاحُ ، وإن اتفقا عنده على غيره صحّ ما ذكرا عنده ، وإن اتفقا على أجل فالتبس عليهما اتفقا على آخر ، وعلى نزع الأول ، وإن تزوّج امرأتين في عقد إحداهما إلى معلوم والأخرى بلا أجل ، وبيّن لكل صداقها جاز ، وإن جعل لهما فريضة واحدة فنصفان ، ولو كانت إحداهما بكراً أو حرة أو مسلمة والأخرى بضدها ، وإن تزوّج إحداهما لا بعينها إلى كذا والأخرى إلى كذا لم يجز النكاح ، وجازت المتعة وإنْ لعبد وأمة وطفل ومجنون ، وتلزم فيها الحقوق اهـ قال الشافعي : إن سُمّي لإحداهما صداق أو هما معاً وجعلا حداً ثبت بمهر المثل (فاذا تمّ) الأجل (**خرجت بلا طلاق**) ويعدُّ طلاقاً أو لا يعدّ قولان ؛ وجه الثاني أنه لا طلاق ، وكان جابر لا يقول إنّ الفداء طلاقٌ ، واختلفوا في اختيار المرأة نفسها لبلوغ أو عتق .

(**وإن اتفقا**) قبل تمام الأجل (**على زيادة منه في الصداق و**) زيادة (**منها في الأجل فعلا بولي وشهود**) وإن اتفقا على ذلك بعد انقضاء الأجل احتاجا إلى الوليّ والصداق والشهود جاز ، لأن ذلك نكاحٌ جديد آخر أيضاً مستقل ولا يعدُّ خروجها بعد الأجل طلاقاً كما ذكر فيجوز اتفاقهما بعده بلا عدّة (**ولا يتوارثان بموت أحدهما قبل الأجل**) باتفاق من يراه منسوخاً بآية الإرث ، وبعض من يراه غير منسوخ وعند من يراه منسوخاً بالنهي (**وجوّزه**) أي التوارث (**من يراه غير منسوخ**) أي جمهور من يراه غير منسوخ (**بل أوجبه**) قال في الديوان: ومن مات منهما في الأجل فالميراث بينهما جارٍ وطلاقه

وُحرّم نكاحُ الشغار ، . . . .

وظهاره وإيلاؤه جائز عليه دون الأجل ، وإن أدرك الأجل قبل أن تنقضي عدّة الظهار والإيلاء بطل الظهار والإيلاء ، وكلام «الديوان» كالنص في اختيار أنه غير منسوخ إذ جرى عليه وأثبته وخرج عليه ، ﴿ فما استمتعتم به منهن ﴾ قيل معناه: من بعد الفريضة من بعد الأجل وقال في آخر كلامه: عن بعض إنّ نكاح المتعة منسوخ ، وعن بعض إنه مكروه وعن بعض إنه ثابت اهـ وعلى الجواز أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر ، وقيل : إنّ الآية في عمرة الإماء ، وإن الرجل ينطلق إلى مكية فيستمتع منها بما يتفقان عليه بإذن الولي ، فإذا تمّ الأجل ورغبا في الزيادة كانا على العقد الأول إنْ لم يحضر الولي ، ولم يفعله أحد منا وأجازه أبو صفرة وقال : لو أجده لفعلت ، وقيل : إذا طلقها وانقضى الوقت فعليها عدّة المطلقة ، وإنْ مات في الأجل فعدة المتوفى عنها ، وقيل : لا يقع عليها طلاق ولا ظهار ولا إيلاء ولا فداء ، والصواب أنها يلحقها ذلك إذا بنينا على جواز نكاح المتعة ، وقيل : إنّ التي نسخت ونهي عنها كانت بلا تزويج ، وليس من نكاح المتعة أن يتزوج امرأة وينوي أن يقيم معها كذا ثم يفارقها بالطلاق ، لكن لا يعدها أمراً ويخالفه بقلبه (**وُحرّم نكاحُ الشغار**) بكسر المعجمة ، والشغار : رفع الكلب رجله ليبول في الأصل ، وقيل: الجماع ، وقيل: العقد ، والمشهور الأول ؛ ووجه التسمية : خسة ذلك النكاح ، كما خس الكلب وكما خس رفع رجله وبوله ، أو أنه لا صداق فيه يعطى ، إنما هو مجرد نكاح وقضاء وطر منه ، كالكلب يقضي وطره من البول بلا شيء يعطيه ، قال بعض: أصل الشغار في اللغة ، الرفع ، كقولهم : شغر الكلب رجله إذا رفعها للبول ثم استعملوه فيما أشبهه فقالوا : شغر الرجل المرأة إذا فعل لها ذلك للجماع ، ثم استعملوه في النكاح بغير مهر إذا كان وطئاً بوطء ، فكان الرجل يقول : شاغرني أنكحني وليتك بلا صداق وأنكحك وليتي بلا صداق ، وقيل : سمي

وهو : أن يزوّج الرجل وليته لرجل على أن يزوّج هو له وليتـه أيضاً ، ويجعلا صداق هذه بصداق تلك ، وإن فعلا وجبَ لكلٍّ صداقُ مثلها إن مُسّت ، وقيل : حرمتا ، . . . . . .

نكاح الشغار لخلوه عن الصداق من قولهم : بلدة شاغرة أي خالية من أهلها ، واستعمل في هذا النكاح الذي يذكره ، والنهي عنه وتحريمه رواهما أبو عبيدة عن جابر عن أبي سعيد عنه ﷺ . ورواهما أنس بفتح الهمزة غير ممدودة وفتح النون خادم النبي ﷺ (**وهو أن يزوّج الرجل وليته لرجل على أن يزوج هو له وليته أيضاً**) ولا يختص بالبنتين والأختين ، وذِكْرهن في الحديث تمثيلٌ لا تقييد باتفاق ، والمثـــال لا يخصِّص ، بل تفسيره والتمثيل له من كلام الراوي (**ويجعلا صداق هذه بصداق تلك**) أو صداق كلٍ بنكاح الأخرى ، أو فرج كلٍّ بفرج أخرى ، وهو من أعمال الجاهليـة سواءٌ عينا صداقيها أم لا ، ولا يعطي أحدهما للآخر شيئاً ، ولو عيّناه بل يقول كل منهما مثـلاً : إنّ الصداق الذي وجب عليك قد تركته بدل الصداق الذي وجب عليّ ، وفي ذلك تعطيل للصداق ، ونكاح بدون الصداق ، وأيضاً ليس الصداق لهما فكيف يهبانه .

(**وإن فعلا وجب لكلّ صداقُ مثلها إن مسّت**) ولا شيء لها إن لم تمسّ من صداق أو متعة (**وقيل: حرمتا**) أي وذكر في الأثر: أنها حرمتا وليس مقابلاً لقول آخر إذ لا قائل بجواز البقاء عليه لاتفاقهم أنه لا إرث فيـــه ، والمراد اتفاق اصحابنا ، ويبعد أنْ يريد أنها حلتا ، وقيل : حرمتا ، ويريد بالحل قولاً لغيرنا فيفرقان ولا يجتمعان أبداً إن مسّ وهو الصحيح ، قال ابن عبـد البر : أجمعوا أنّ نكاح الشغار لا يجوز ، لكن اختلفوا في صحتـــه ؛ فالجمهور على البطلان، وعن مالك : يفسخ قبل الدخول لا بعده ، وأجازته الحنفية وأوجبوا

ولا توارث فيه اتفاقاً ، وثبت النسب ، . . . . . .

مهر المثل ، وهو رواية عن ابن حنبل ، وحملوا النهي على التنزيه ، وإن قيل : النهي للتحريم بقي أنّ النهي يدل على الفساد أوْلا يــدل عليه ، وعلى التحريم والتفريق بالمسّ جروا في «الديوان» ؛ إذ قال : وإن مسّ حرمت (**ولا توارث فيه**) أي (**اتفاقاً** ، **وثبت النسب**) اهـ كلام الديوان بتصرف قال العاصمي :

والبعض للبعض هو الشغار وعقــدُهُ ليسَ له قرارُ

وفي أثر المالكية : نكاح الشغار ؛ أما صريحُ الشغار فهو أن لا يجعل فيه صداق ، وهو باطل ولو طال حتى ولدت أولاداً . وأما وجه الشغار وهو أن يجعل لكل واحدة صداق ، تساويا أو تفاوتا ، مثل أن يقول : زّوجني وليتك بمائة على أن أزوّجك وليــتي بخمسين أو بمائة أو بمائة وخمسين ، ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل ، إلا إن كان صداق المثل أقل مما سمّى ، وإن سميا لواحدة فمركبٌ من الوجهين ، وكلٌ على حكمها ، وقيــل : إن عيّنا صداقيهما فليس بشغار ولو تساويا ، وكذا إن عيناه لواحدة فهو لها ، وللأخرى صداق المثل ، وهو نكاح لا شغار ، وقالوا في « الديوان » : إن سميّا الصداقين وتفاضلا فليس شغاراً وإنْ قال : زوّجني وليتك على كذا ، وأزوّجُك وليتي بلا صداق فشغار ، وذكر بعضُ المالكية أنه سُمّي نكاح الشغار لخلوه عن الصداق،وأنه محرم باتفاق لقوله ﷺ (لا شغار في الاسلام)[1] وإنه إما صريح وهو أن يقول : زوّجني وليتك بغير شيء فيفسخ أبداً ، ولها صداق المثل إنْ مسّ ، وإما وجْه وهو أن يقول : زوّجْني بمائة على أن أزوّجك بمائة فيفسخ قبل الدخول،ويثبت إن مسّ ، ولها من المسمّى وصداق المثل ما هو أكثر ، ولا

---

(١) رواه النسائي ومسلم وابن ماجة .

ولا شغار في الإماء لأنَّ صداقهنّ لمواليهنّ . . . . . .

شيء إن لم تمسّ . وإمّا مركب وهو أن يقول : زوّجْني بغير شيء على أن أزوّجك بمائة فيفسخ نكاح من لم يسمّ ، ولو مسّ ولها به المثل ، ومن سمي لها فلها الأكثر إما هو المثل ، ويفسخ قبل المسّ وقيل : لها المثل ا هـ .

(**ولا شغار في الاماء لأنَّ صداقهن لمواليهن**) وقد تقاصصوا فيه،ولا يجوز ذلك عندي لأنه نكاح بلا صداق ، وإنما الجائز أن يعينا صداقاً ويتواهبا ، لأنّ صداقَ الأمة ملكٌ لسيدها ، وكلام المصنف سواءٌ فيه زوّج كلٌ أمته لآخر تحلُّ له، وهمـــا حُرّان أو كلٌ لعبد الآخر أو تخالفا ؛ وصورة الأول أن تكون مثلاً لزيد أمة لا يحل له تسرّيها بأن كانت سرية لأبيه أو كان أبوه استمتع منها ولو بمس أو نظر باطن ، أو كانت لابنه سرية أو استمتع منها ، وكذا مـــا فوقه أو تحته ، أو كان هو بنفسه جامعها في الحيض أو النفاس على القول بالتحريم بها ، أو في الدبر ونحو ذلك من المحرمات، وتكون لعمرو أمة كذلك وليس لهما طول إلى الحرة فيزوّج كلٌ منهما أمته لآخر فيجوز ذلك ولا يسمي شغاراً ، وإنما قيدت ذلك بأن لا يحلّ لكلّ منهما أمته لأنه إذا حلت له لم يجز له نكاح أمـــة غيره بل يتسرى أمته ويكتفي بهـــا ، ومن لم يشترط لتزوّج الأمة عدم الطول وخوف العَنَت وقال: إن ذلك ارشاد فقط لم يشترط أن لا تحل لكل منهما أمة نفسه ، وإن حرمت أمة كلٍ منهما عليه ، ولم يكن في ثمنها ما يتزوج به حرة لم يكن شغاراً قطعاً ، قالوا في « الديوان » : يكون نكاح الشغار بـــين الأحرار والعبيد ، ومع الأحرار والعبيد فيما بينهم؛ وظاهر كلامهم إن زوّج واحدٌ منهما لآخر وليته ، والآخر له أمته فليس شغاراً ، وليس كذلك عندي بل هو شغار، لأنّ فيه تزوُّج حرة على أن صداقها صداق غيرها ، وهذا عيْن العلة المانعة من الصداق ، وقطب المنع . ويدل لذلك أنهم يقولون : لا شغار بين الإماء ، فإنه يفيد أنه في غير ذلك ، وهو ما بين الحرائر ، وما بين حرَّة وأمة ، وعندي أن

. . . .

الشغار أيضاً متصورٌ بين الإماء ، وممنوع فيهن لأنه نكاح ، وقد قال ﷺ : « لا نكاح الا بصداق » ولم يخص نكاح الاماء من هذا العموم ، وأما التعليل بأن صداق الاماء لمواليهن فلا ينهض علة صحيحة ، فإن الحرة أيضاً مالكة لصداقها، ويلزم أن يجوز لها نكاح الشغار إذا رضيت بـأن صداقها صداق تلك ، وهم لا لا يقولون بذلك مع أن الصداق لها أثبت، لأنه ملك لها نفسها، استحقته بفرجها والعقد عليها ، وأما الاقتصار في الحديث على البنت والأخت فكما جعلوه مثالاً لسائر الوليات ، يصحُّ جعله مثالاً لكل من يتولى الانسان تزويجه من حرة أو امة ولا يُشكُّ في ذلك ، فإن ولي تزويج أجنبية بحكم الشرع لا يجوز نكاح الشغار أيضاً على يده ولا يدها .

باب

ويصح نكاح عبد أو أمة ولا طلاق ولا مراجعةولا ظهار ولا إيلا،
أو فداء إلا بإذن سيد ، ولا إرث ولا شهادة وإن بإذن، وجاز به مبايعته

(باب)

في نكاح المماليك

(**ويصح نكاح عبد أو أمة ولا طلاق**) من عبدٍ أو أمـــة ، وإن جعل بيدها بإذن سيّدها (**ولا مراجعة ولا ظهار ولا إيلاء أو فداء إلا باذن سيد**) فلو راجعها زوْجها عن فداء لم يجز إلا بإذن سيد . وإن فعل عبدٌ أو أمة شيئاً من ذلك بلا إذن سيد ثم أجاز السيدُ جاز، وله أن يزوّج مملوكه الذي جعل فيه وصيته أو استأجره لا الذي رهنه أو غصب حتى يفكه ، وأجيز إن رجع بعد أو ُفكّ على العقد الأول ، واختلف في تزويج عقيد أو مشترك عناناً بلا إذن ، وجاز من المقارض بإذن رب المال ، وجاز له بلا إذن مقارض ، وقيل : لا إن كان ربح ، ولا يزوجه المشارك في ربحه ، وجاز من صاحبه ويزوج جانيه عند من قال إنه له ، لا لولي المقتول (**ولا إرث ولا شهادة وإن باذن**) راجـــع إلى الإرث والشهادة، فلو ماتت أمته أو عبده فأجاز لوارثه إرثه لم يكن إرثاً ، بل هبة إن صرح بها. (**وجاز به مبايعته**) البيـع له والشراء منه،والاجارة وغيرها

ولا يعقد عليه شريك فيه دون آخر ، وجاز بيع نصيبه فيه وهبته ، وضمن شِقص شريكه إن دبّره أو كاتبه أو أعتقه . . . .

كذلك ، فإذا أخرجه للتجارة جاز إقراره في ضيعته ، ويؤخذ منه ، ويسلم اليه ، وجاز له التوكيل في التجارة لا وصايته إلا إن أجازها سيده ولا يداينه أحد إلا بإذن ، وإن فعل لزم سيده ، وقيل : تلزمه رقبته فما دونها (**ولا يعقد عليه**) أمراً كنكاح وبيع وغيرهما وإن عقد ولم يجز الآخر حتى مسّ حرمت وثبت النسب ، (**شريك فيه دون آخر ، وجاز بيع نصيبه فيه وهبته**) وأعطاه أعني نصيبه في أرش أو صداق ، أو في دين وغير ذلك ، من كل ما لزمه أو التزمه كنصف وثلث وأقل ، وأكثر لا عضو منه أو أعضاء ، فلو باع رأسه أو يده أو من سرته إلى رأسه أو نحو ذلك لم يجز (**وضمن شقص**) أي سهم (**شريكه إن دبّره**) أي إن علق عتقه إلى دبر موته ، أو غير موته ، يضمن سهم صاحبه في حينه ، ويعدُّ نقصان التدبير على نفسه لا على شريكه ، وله خدمته كلها ولا شيء منها لشريكه بعدُ ، وإن شاء الشريك لم يطالبه بالسهم حتى يخرج حراً ، فيطلبه أو ورثته بالثمن حين خرج حراً لا بالثمن قبل ، فتكون خدمته بينهما ، وإن مات العبد قبل أن يخرج حراً فعلى مدبره كذلك سهم شريكه ، على أنه غير مدبر لصحة عقد تدبيره . (**أو كاتبه**) أي اتفق معه على إن باع نفسه له بكذا وعلى رسم ذلك ، وبيان نجومه إن باع له بنجوم (**أو أعتقه**) وهاء دبره وكاتبه وأعتقده عائدة إلى نصيبه ، وكذا إن دبّره كله أو أعتقه أو كاتبه فإنه حر ، ويضمن سهم شريكه ، قال أبو عبيدة عن جابر عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ : « من أعتق شقصاً في عبد فهو حر بجميعه ، فإن كان له شريك دفع اليه قيمة نصيبه »[1] اهـ . ولا سعاية على العبد وإن كان ذلك

---

(١) سبق ذكره .

وجاز فعل مكاتب وهو حرٌ عندنا ، وإن لم يؤد ، وحُكم الرقيق لسيده لا لوليـــه ولو حراً ، ونكاح رقيق اليتيم والمجنون لخليفتهما أو وليهما ،

في مرض موته فنصيبه من الثلث، ونصيب شريكه من الكل ، وللورثة استسعاء العبد بنصيب الشريك ، وقيل : من أعتق بعضاً من عبد كثلث أو أقل أو أكثر فله أن يستسعي العبد بسهم شريكه ، وإن أحبَّ الشريك استسعاه ، والصحيح أنه لا سعاية عليه ، وقيل : هي عليه إن لم يكن للمعتق قيمة حصة الشريك ، ويأثم إن قصد إضرار الشريك، وإنما عليه في المكاتبة قيمة سهم الشريك ، لا ما كاتب عليه ، وينظر للشريك في التدبير مع قيمة حصته ما فاته منها بالتدبير ، وقال قومنا : إن كان معسراً عتقت حصته ووقفت حصة الشريك إلا أن يسعى لها غير مشقوق عليه ، وقيل : لا سعاية عليه ، وقيل : مخيّر وإن كان موسراً عتق كله ، قال ابن بطال:لاستكمال انقاذ المعتق من النار ، وقيل: ليكمل حريته وتتم شهادته وحدوده . قال ابن حجر : ولعل ذلك حكمة مشروعية الاستسعاء (**وجاز فعل مكاتب**) كسائر الأحرار (**وهو حر عندنا**) لقوله تعـــالى : ﴿ وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ﴾ [1] وهـــو الزكاة ولو كان عبداً لم تحل له الزكاة (**وإن لم يؤدّ**) ما كوتِبَ عليه أو لم يذكر له ثمناً ولا حـــداً بل قال : بعت لك نفسك فهو حرٌ يؤدي قيمته ، وادعى بعضٌ منا أنَّ المكاتب الذي لم يؤدّ ما كوتب بــه حرٌ ضعيف البيـع ، وأنه ينبغي أن لا يباع ، وقال غيرنا : هو عبدٌ حتى يؤدي جميـع ما عليه ، ولا مكاتبة إلا برضى العبد أو الأمة (**وحكم الرقيق لسيده**) ما دام رقيقاً (**لا لوليه ، ولو**) كان وليه (**حراً**) فإذا عتق فالحكم لوليه الحر (**ونكاح رقيق اليتيم والمجنون لخليفتهما**) إن كان لهما خليفة (**أو وليهما**) إن لم يكن لهما خليفة ، على قول من أجاز للخليفة والولي تزويج

---

(١) النور : ٣٣ .

والأجود في مملوك امرأة لوليها ، وإن أمرت غيره جاز ، ولا يزوج خليفة يتيم عبده أو أمته ، وجوّز عبده فقط ، وجوزا فقط فيما بينهما ، وقيل : وإن لغيرهما إن رأى ، صلاحاً ، ويجبر السيد . . .

رقيق اليتيم والمجنون كما يأتي ، وأشار بذكر ذلك هنا إلى أنه لا حكم في نكاحها لليتيم والمجنون ، وقيل : إذا عقل اليتيم وكان بحدّ من يزوّج وليته جاز له تزويج رقيقه عبداً أو أمة (**والأجود في مملوك امرأة**) عبداً أو أمة أن تكل تزويجه والتطليق عنه والفداء والرجعة والخيار (**لوليها**) بأن تأمره بتزويجه (**وإن أمرت غيره**) بتزويجه (**جاز**) وإن زوّجته ومس وقعت الحرمة ، وإن تزوج بنفسه أو بوليها أو غيره بلا أمرها ومس فكذلك ، وإن أجازت تزويج مزوجه قبل المس جاز ، وقيل : جاز ولو بعده ولا تأمر عبدها أو أمتها بالتزوّج فإن فعلت لم يجز ، ووجب التفريق ، وقيل : جائز ، وقيل : إذا كان المس بتزويج نفسه أو بتزويجها أو تزويج غيرها بلا أمرها لم يفرّق ، وإن ماتت فأجاز وارثها جاز ، ومن تزوجت عبداً بلا إذن مالكه فلا صداق لها ، وترد كل ما وصلها منه ولو لم تعلم ، ولا تدرك ما أنفقت عليه . وقيل : تدرك صداقها في رقبته (**ولا يزوّج**) في قول بعض (**خليفة يتيم**) أو مجنون أو وليه (**عبده أو أمته وجوّز عبده فقط**)وإن لامه الخليفة أو الولي (**وجوّزا**) أي جوز له أن يزوج أحدهما بالآخر (**فقط فيما بينهما**) ويقبل العبد، وإن قبل له الخليفة أو الولي جاز (**وقيل : وإن لغيرهما إن رأى صلاحاً**) وإن لأمته أو عبده،وقد صحّ إن علم المجنون واليتيم فيما يصلح لهما، وقيل : لا يزوج عبيد المجنون أو إماءه إن تجنن من الطفولية ، والا استخلفت لهم العشيرة ، وكذا يجوز له تزوّج عبيد وإماء أطفاله ومجانينه مطلقاً ، وقيل : إن تجننوا من الطفولية والا استخلفت العشيرة ولا يزوج مماليك ابنه الغائب إلا بخليفة (**و**) قد مرّ أنه (**يجبر السيد**

بالضرب إن امتنع حتى يزوج عبيده إن طلبوه عند حاكم ، وصحّ نكاح رقيق بإجازة سيد بعد عقد ، وقبل مسّ ، وثبت النسب ولو مع إنكاره ومن زوّج وليته لعبد ؛ ثم خرج من ملك سيده وإن بعتق قبل قبول النكاح ، فقبله المعتق أو المنقول اليه جدده ، ورُخّص في مُقام بدونه ، وكذا إن زوجت أمة لرجل ولم يقبل . . . . . .

بالضرب إن امتنع حتى يزوج عبيده) لكن (إن طلبوه عند حاكم) وكذا المرأة ، ويحتمل أن يريد بلفظ السيد ما يشملها ، وكذا يجبر بالضرب خليفة اليتيم والمجنون على تزويج عبيدهم وإمائهم ، ولا يحتاج مالك الرقيق إلى إذنه في التزوج ، ولا إلى قبوله ، وإن أبى الرقيق التزوُّج أجبره من ملكه إن شاء مطلقاً ، وقيل : على جنسه ممن هو غير حر ، وقيل : لا يجبره مطلقاً (وصح نكاح رقيق) عبداً كان أو أمة (باجازه سيد بعد عقد وقبل مس) وجُوز أيضاً بعد مس ترخيصاً (وثبت النسب ولو مع إنكاره) إبطال سيده النكاح (ومن زوّج وليته) أو أمته أو غيرهما (لعبد ثم خرج من ملك سيده وإن) كان خروجه (بعتق قبل) متعلق بخرج (قبول النكاح فقبله المعتق) بفتح التاء إذا كان الخروج بالعتق (أو المنقول اليه) إذا كان الخروج بإرث أو بيع أو هبة أو إصداق لامرأة أخرى أو غير ذلك (جدده) قبل المس أحدهما المعتق بالفتح أو المنقول اليه ، وظاهر التعبير بالتجديد أنه لا يلزم التجديد إلا برضى المنقول اليه ، ورضى المرأة وهو كذلك ، كما يدل عليه شرطه قبول المعتق بفتح التاء والمنقول اليه إذ قال : فقبله المعتق أو المنقول اليه (ورخص في مقام) عليه (بدونه) أي دون التجديد أي إن رضي المنقول اليه أو المعتق بفتح التاء ، كما يدل عليه بناء الكلام على قبول المعتق بالفتح أو المنقول اليه (وكذا إن زُوّجت أمة لرجل) حرٍ أو لعبدٍ (ولم يقبل) ذلك الرجل أو

حتى خرجت من سيدها على الخلف . وإن تناكح عبد وأمة بسيد كل بصداق غير العبد فقبل وأجاز له سيده جاز ، . . . .

سيد العبد (**حتى خرجت من سيدها على الخلف**) قيل : لا يصح إلا بتجديد، ورُخّص في عدم التجديد ، وظاهر إطلاق التشبيه إذ قال : وكذا الخ ولفظ التجديد المشار اليه بالخلف ؛ أنه إن لم ترض المعتقة بالفتح أو من نقلت اليه إن لم تعتق لم يصح النكاح ، وقد صح أن لها أن تختار نفسها إذا عتقت بعد النكاح ، فكيف قبل الثبوت ؟ وكذا العبد ، وللخليفة أن يزوّج مدبّرته لمدبر ، وإن لغيره إن كان التدبير إلى موت سيد ، أو بعد أو إلى أجل معلوم، ولا يمس العبد حتى تمضي المدة ، وإن مات السيد في المـــدة استأنفا إن لم يتماسا إلا إن رضيا بالنكاح حال العقد ، وإن تزوج بلا إذنه فباعه فاسداً أو بلا شهود أو استأجر به أجيراً فلم يدخل في العمل ثم أجاز جاز، وإن تزوج بلا إذن فرهنه أو غصب منه فأجاز قبل الفك أو الرجوع فقولان ، وإن باع منه نصيباً أو كله أو رُدَّ عليه بعيب فلا تجوز الإجازة بعد ذلك ، بل يجدد ، وقيل : تجوز ممن ملكه ، وإن طلق عليه سيدُه أو أمره بالطلاق أو بالظهار أو غيرهما فليس ذلك إجازة لنكاحه (**وإن تناكح عبد وأمة بسيد كل**) بالإضافة بأن يكون سيدهما واحداً (**بصداق غير العبد**) بجرّ غير، وهو نعتُ صداق، أي : لم يجعل صداقها نفس العبد الذي زوّجها به (**فقبل**) العبد ، وكذا قبلت الأمة (**وأجاز له سيده**) قبوله (**جاز**) تناكحهما، وظاهره أنه لا بد من الصداق في تناكح العبد والأمة، وأنه لا بد من قبول العبد وإجازة مالكه قبوله ، وإن ملكته امرأة وكّلت من يجيز قبوله أو يقبل له ، وهو كذلك عند بعضٍ . وقيل : إن زوّج أمته بعبده أو تزوّج عبدُه بأمة غيره أو حر بأمة بلا صداق جـــاز ، وانه لا يُحتاج الى قبول العبد أو الأمة ، وقـــال في « الديوان » : من أراد أن يزوّج عبده بأمته أحضر الشهود وقال : زوّجت عبدي فلاناً بأمتي فلانة بمعلوم إن لم يحضرا، وإلا

. . . .

أو لم يُعرف اسمها قصد اليها وقال : عبدي بأمتي ان علمها الشهود ، والا لم يجز ، وإن زوّجها بلا فرض أو بلا تسمية جاز اهـ . وقال أبو مالك : لا يزوج عبده بأمته لأنه زوّج مـــاله بماله ، والصداق عليه لنفسه ، وهذا لا يُتصوَّر .
والجواب أن الصداق تحقيق للنكاح الشرعي ، وأنهما نفسان لا نفس واحدة ، فإن بلغا فالحكم الشرعي لهما ويجريان عليه ، وان لم يبلغ أحد منهما أو جُنَّ أو كانا كذلك ؛ فكن زوّجا طفلة أو طفلا . وأيضاً قال بعض : تملك صداقها إذا أعطاها إياه سيدُها وتوقف الفضل ، وفي التاج : إن زوّج غلامـــه أو جاريته فأنكرا لم يجداه ولا خيار لهما لقوله تعالى: ﴿ عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ﴾[1] وقيل : ومن أجاز جَعْل الصداق في رقبة العبد ، قيل : وعليه العمل فيجعل القبول للعبد ، قيل : وإن قبل السيد جاز ، ووجه إصداق السيد أو السيدة على عبده أو عبدها أن الامة لمن ملك العبد فيرجع الصداق لمن ملكها ؛ أنه يجوز لمن ملك العبد أن يعطيه شيئاً فيمتلكه ويتصرف فيه تصرف المالك ، حتى انه قد قيل : ان العبد يملك ما وُهب له ، فـإذا أعطى من ملكه الصداق عنه فقد أخرج ذلك الصداق من ملكه ، كمن خلص ديناً عن أحد أو أجرة فإذا ملكت الأمة ذلك الصداق على حد الكلام في تملك العبد ما أُعطي له دخل ذلك الصداق ملك سيدها ، من جانب أنـه مال أمته ، وما بيد المملوك يملكه عنه مالكه ، ولا سيّما أن الصداق كالأجرة ، وذلك هـــو العلة بنفسها في منع صداق السيد عبده لزوجة ذلك العبد ، إذ تملكه أو تشبه من ملكه ، فيصير محرماً لهـا أو كمحرم ، والصحيح أنه لا بد من الصداق ، لأن الفرج بـه يحل في التزويج ، نعم : إن فرض ثم تركه السيد جاز ، ولا بد من القبول لأنهما ولو كانا مملوكين ؛ لكنهما عاقلان تجري عليهما الأحكام ، فكيف يحل لهما فرج لم يرضيا به ، وقـد

---

(١) النحل : ٧٥ .

وصح بنفسه أو بأمره أو باستخلافه ، وإن عقد له أمة رجل أو حرة فأصدقه إياها بطل ، . . . .

يستدل المجيز بدون رضى المملوك بأن طلاق امرأة العبد بيد سيده إذا طلقها سيده ، أو أمر بطلاقها فطلقت أو أمرت سيدته رجلاً يطلق ، مضى ولو لم يجزه العبد ، فليكن العقد ماضياً عليه ولو أنكره وردّه ، ولا تشكل الأمة على ذلك لأن سيدها لم يملك طلاقها ، من حيث أن الطلاق بيد الزوج أو نائبه ، فيجوز عقده عليها على هذا القول ، ولو ردّته ، لأنها لو كانت عبداً لمضى عليها تطليقه لزوجته ولو ردّه ، ويحتمل أن المصنف ذكر القبول وإجازته ، لأنه فرض المسألة في عبد وأمة لرجل واحد ، فلو زوّجه أمته بعبده فقبل عن كل وحده لكان في صورة عدم التزويج ، لكن مرّ آنفاً عن « الديوان » جواز ذلك ، والصحيح أنه لا بد من القبول فليحمل كلام المصنف عليه ، حتى إنه اذا أناب غيره عنه في تزويج عبده أو أمته أو أمته بعبده فليكن العبد قابلاً ويجز له ذلك الغير قبوله (**وصح**) تزويج السيد عبده بأمته، وأحدهما بعبد غيره أو أمته أو بحرٍ أو حرة ، والتزويج شامل لقبول السيد وأمره أحداً أن يقبل له (**بنفسه أو بأمره أو**) توكيله أو (**باستخلافه**) او يزوج أحدهما بنفسه والآخر بغيره ، وكذا يزوج أمة ابنه الطفل أو ابنته وعبدهما ولو فيما بينهما ، أو بعبد نفسه أو أمته .

وإن زوّج مملوك ولده البالغ لم يجز ، وإن كان المس لم يفرق بينهما (**وإن عقد له**) عبد أو (**أمة رجلٍ أو حرة فأصدقه إياها**) أي جعله صداقاً لها (**بطل**) النكاح ، فإن مس الحرة فرّق بينهما وثبت النسب ، لأنها ملكت نصفه بالعقد ، ومملوك المرأة لا يحل لها كما لا يحل لها ذو محرم منها ، والا جدد ، وأما إصداقه لأمة غيره وقد زوّجه بها فلأن سيدها ملك نصفه بالعقد بسببها، فكأنها

وإن أمره أو أمته بنكاح لزمه مـــا أصدق ، وإن أمره بدينار فتزوج بأكثر لزمه الدينار ، والزائد في رقبته يؤديه السيد يوم يخرجه من ملكه ، . . . .

المالكة ولا صداق لها لعلم الحرة أو سيد الأمة بذلك ، وأما تزويجه بأمته وإصداقه إياها فبطلانها لأن ذلك كتزويج على غير صداق ، وعلى أنه لا صداق لها ولأنها كالمالكة له أو مالكة على القول بأن الرقيق يكون مالكاً ، وقيل بجواز النكاح في هاتين الصورتين . (**وإن أمره أو أمته بنكاح لزمه ما أصدق**) بالبناء للمفعول ليشمل الأمة والعبد ، فلا يجد السيد أن يقول لعبده : لا أقبل ، لأنك تزوجت بكثير ، ولا للأمة إنكِ تزوجت بقليل ، والضمير المستتر عائد الى ما ، أي لزمه ما جعل العبد صداقاً لزوجته بأن يؤديه ، وما جعلت الأمة صداقاً لنفسها بأن يأخذه فقط لا يدرك أن يزيد على زوجها شيئاً ، وإن عيّن لها رجلا أو عيّن له امرأة فخالفا بطل ، إلا إن أجازه قبل المس وقيل : أو بعده ، وإن تزوج بعيّن من ماله لم يجز الا إن أجازه، وقيل: إذا أمره بالنكاح لم يلزمه مما أصدق الا مـــا قابل رقبته ، وقيل : الصداق في ذمته إن وُهب له شيء أو أوصي له ، أو أعتق تخلص منه ، وقيل : لا تدرك عليه حتى يخرجه منملكه ، وإن تزوج بلا فريضة جاز، وإن مسّ لزم السيد صداق المثل ، وإن أمره فمات أو جُن أو أخرجه من ملكه فلا يتزوج بأمره الأول ، وجاز إن غاب أو ارتد. وان أمر عبد طفله أو مجنونه فبلغ او أفاق لم يتزوج الا بإذنها ، قاله في « الديوان » : قال : وإن أمره أن يشتري أمة فيتسراها لم يجز إذ لا تسرّي إلا بملك ، وهو لا يملك . ومن أذن لأمته ان تتزوج فلا يتزوجها أحد إلاّ بإذنه أو من أمره ، وكذا العبد (**وإن أمره**) أن يتزوّج (**بدينار**) مثلا (**فتزوج بأكثر لزمه الدينار ، والزائد فيرقبته ، يؤديه السيد يوم يخرجه من ملكه**) ولو بعتق أو يوم يموت العبد ، وعلى العبد اذا عتق ان يعطيه لسيده لا في

وما جاوز قيمته ينتظر به عتقه ، وإن أمر بعض الشركاء المشترك أن يتزوج بعشرة ، وأمره الآخر ولم يسمّ فتزوج بمائة لزم صاحبَ العشرة نصفها ، والآخر خمسون ، والباقي في نصيب الذي لم يسم في العبد ولا يلزمه ما جاوزه ، . . . .

الحكم ، وقيل : يعطيه السيد في حينه كسائر الجنايات لأن إلزامه أكثر مما أمره به جناية عليه ، وفي «الديوان» : كل ما أفسد العبد بالتعدية في الأنفس والأموال وما يجب عليه من الصدقات بالتعدية فان ذلك يُدرك على مولاه في حينه ، ولا يدرك عليه أكثر من رقبته ، وقيل : يلزمه كل ما فعل ولو كان اكثر من رقبته اهـ . وما ذكره المصنف إنما هو فيما لم يجاوز القيمة (و) أما (ما جاوز قيمته) فـ (ينتظر به عتقه) إلا على قول من قال : كل ما جنى العبد لزم مولاه ، ولو كان أكثر من رقبته فإنه يعطيه يوم يخرجه من ملكه أيضاً ، وقيل: في حينه (وإن أمر بعض الشركاء المشترك أن يتزوج بعشرة) مثلاً (وأمره الآخر ولم يسم فتزوج بمائة) مثلاً (لزم) من سمى نصف ما سمّى فقط ، لأن العبد مشترك ، ومن لم يسمّ نصف الصداق والباقي مما لم يجاوز القيمة في نصيبه في العبد ، لأن العبد مشترك ليس له كله فضلاً عن أن يعطي الصداق الزائد على ما سمى الآخر وحده ، وإنما لزمه النصف مع أنه لم يسمّ له لما تقدم من أنه إن أمر أمته أو عبده بالتزوّج لزمه ما أصدق فلزمه النصف من حيث كونه مشتركاً ، ولولا ذلك للزمه كله ، ولذلك لزمه الباقي في نصيبه في العبد ، ولأنه هو الذي غرّه بسبب الإطلاق ، إذ لم يحد له في الصداق فيلزم في المثال (صاحب العشرة نصفها والآخر) الذي لم يسم (خمسون ، والباقي) وهو خمسة وأربعون (في نصيب الذي لم يسم في العبد) حال من نصيب يعطيه اذا خرج من ملكه ولو بموت أو عتق ، وقيل : في حينه، وإنما ألزموه الخمسين وحده لأنه فرّط ، إذ لم يعيّن الصداق (ولا يلزمه ما جاوز) قيمة (ه) خلافاً لبعض ، فإنه يعطيه في

وإن عيّنا لزم كلاً نصف ما عيّن والباقي في رقبته،وما جاوزها فعلى العبد إن عتق ، وإن عيّن أحدهما عشرة والآخر عشرين فتزوج بأقل من ذلك

حينه أو إذا أخرجـــه على الخلاف ، وفي « الديوان » : إن أمراه ولم يسميا أو سميا له لزمها ما تزوج به ولو كثيراً ، أو ما سميا ، وإن أرسل أحدهما وعيّن الآخر فتزوّج بما عيّن أو بأقل فبينهما أو بأكثر لزم المعيّن ما عيّن ، والمرسل الباقي ، وقيل : ذلك الأكثر بينهما ما لم يتم ضعف ما عيّن له ، فإذا تمّ فالزائد عليه نصفه على المرسل ونصفه في رقبة العبد، والارسال : الإطلاق وعدم التعيين (**وإن عيّنا لزم كلاً نصف ما عيّن**) لا كله إذ لا يجب إلا صداقٌ واحد،فردّ كلٌ إلى نصف ما سمى (**والباقي**) الزائد على ما عيّنا (**في رقبته**) يؤديانه إذا خرج من ملكهما ولو بموت ، وذلك نصفان بينهما إن اشتركاه أنصافاً ، لأن ذلك جناية ولو اشتركاه أثلاثاً فكان على صاحب الثلثين ثلثان من الباقي، وعلى صاحب الثلث ثلث الباقي، وإن خرج من مِلك أحدهما أعطى منابه، وإن أعتقه أحدهما بلا إذن الآخر أو أعتق سهمه ضمن سهم صاحبه لا منابه الذي في رقبته (**وما جاوزها فعلى العبد**) يؤديه (**إن عتق**) أو ملك شيئاً على القول بأن العبد يملك . وإن عيّن له كلٌ منهما عشرة فتزوّج بهـا أو بعشرين أو بدون ذلك فبينهما، ولا يلزمهما ما زاد عليها إن تزوّج به وهو في رقبته ، وإن عيّن له أحدهما ديناراً والآخر قفيزاً من برٍّ أو نحو ذلك مما تخالفا فيه فتزوج بما عينا له معاً لزم كلا نصف ما عيّن له ، والآخر في رقبته ، وقيل : يلزم كلاً ما عيّن له ، وإن تزوج بما عيّن له أحدهما لزمه نصفه والآخر فيها أيضاً، وقيل: بينهما على قيمة ما عينا له ، وقيل : هو على معينه. وان اختلفا نقداً ونسيئة لزمها على ذلك (**وإن عيّن أحدهما عشرة والآخر عشرين**) ونحو ذلك ممـــا أحدهما على ضعف الآخر (**فتزوج بأقل من ذلك**) المذكور في العددين جميعاً بأن يكون أقل من العدد

فنصفان ، ومن عقد على عبده أمــة بمعلوم ثم أخرجه من مِلكه ثم مسّ فعلى الأول نصف الصداق ، وعلى من نقل إليه النصف ، أو على نفسه إن أعتقه ، وكذا صداق أمة إن خرجت من سيد قبل مسّ نصفه له والآخر لها ، أو لمن نُقلت اليه إن مُست بعد ، . . . . . .

أقل من العدد القليل كالتسعة للمثال (**فنصفان**) نصف التسعة على واحد والنصف الآخر على الآخر ما لم يبلغ العدد القليل وهو في المثال عشرة ، فإذا بلغه فكذلك نصف العدد القليل خمسة على كل واحد، وما زاد عليه فعلى صاحب العدد الكثير حتى يتم نصف العدد الكثير ،فإذا تمّ فما زاد في رقبته وما زاد عليها فعلى العبد إذا عتق ، وإن كان العبد أثلاثاً فعلى ذي الثلث ثلث، وعلى ذي الثلثين ثلثان، وقال في « الديوان » : إن عيّن له أحدهما عشرة والآخر ضعفها فما تزوج بـه دون ثلاثين فبينهما أثلاثاً أي ثلثان على من أصدق عشرين وثلث على من أصدق عشرة، والمراد أنهما ملكا العبد أثلاثاً ، ــ وهذا مراد « الديوان » ــ والزائد عليها في رقبته (**ومن عقد على عبده أمة**) أو حرة (**بمعلوم ثم أخرجه من ملكه ثم مسـ**) ـها العبد في ملك الآخر (**فعلى الأول نصف الصداق**) لأنه لزم في حـال كون العبد في ملكه لأنه بالعقد والعقد وقع وهــو في ملكه ، (**وعلى من نقل اليه النصف**) الآخر لأنه بالمسّ ؛ والمس وقع وهو في ملك هذا الذي انتقل اليه (**أو على**) ذلك العبد (**نفسه**) وإنمــا يكون عليه (**إن أعتقه**) من نقل اليه ، وقيل : الصداق كله على الأول ، بناء على ثبوت الصداق بالعقد وإن لم تمس بطل النصف ، وقيل : على الثاني، وكذا إن أعتقه أو تداوله أكثر من اثنين، وأما إن مسّ في ملك الأول أو أعتقه فعليه الصداق كله لا على الثاني ولا العبد المعتق (**وكذا صداق أمة إن خرجت من سيد**) بعد عقد و(**قبل مسّ نصفه له والآخر لها**) إن أعتقت (**أو لمن نقلت اليه أو مُست بعد**) وقيل : كله للأول بناء على

. . . .

أن الصداق يثبت كله بالعقد ، لكن إن لم تمس بطل منه نصف ، وقيل : للثاني. وعليه ؛ فإن أعتقت فلها ، وإن تزوّج لعبده بلا فرض فمس عند الثاني فصداق المثل على الثاني ، وإن أعتقه الأول فعلى العبد ، وإن زوّج عبده بأمته بلا فرض أو بمجهول وأخرجه من ملكه أو بعضه فمس عند الثاني فله عليه صداق المثل أو منابه فيه ، وإن أخرجها أو بعضها فمسّ أدرك صاحب الأمـة ذلك ، وإن أخرجها أو نصيباً منها فلربهـا ذلك على الأول ، وكذا إن أعتقها أو أحدهما وقعدا على الأول وإن سمى وأخرجها أو أحدهما من ملكه بعد المسّ أو أعتقها أو أحدهما فالصداق له ، وكذا إن لم يسم فمسها عند مالكه فلصاحبهـا عليه نصفه ، والآخر للبائع لا يدركه ولا يدرك عليه ، وكذا إن أخرجه من ملكه دونها فله على مالكه نصفه ، وقيل : الصداق في رقبته حيث مـا صار ، وإن باعها وأمسكه قبل أن يمس فلمشتريها عليه صداقهـا ، وقيل : نصفه وكذا في النصيب ، قاله في « الديوان » .

فصل

جاز لعبدٍ نكاحُ امرأتين بلا حرمة ما فوقهما ، وله المقام عليهنّ إن عُتق ، فإن فادى واحدة لم تصحّ مراجعتها ، . . . . .

فصل

(جاز لعبد نكاح امرأتين) حرتين أو أمتين أو حرة وأمة ويقتصر عليهما (بلا حرمة ما فوقهما) وهو ثلاث أو أربع إن زاد فله أن يتزوج أربعاً حرائر أو إماء أو بعض من الحرائر وبعض من الإماء ، وقيل لا يجوز أن يتزوّج أربعاً من الحرائر ولا من الإماء ، وله أن يتزوج حرتين أو أمتين أو حرة وأمة ، وقيل : له أن يتزوج أربع إماء أو حرتين أو حرة وأمة ، وقيل : له أربع إماء لا حرة فيهن أو حرتان لا أمة فيهما (وله المقام عليهن) ولو كنّ أربعاً (إن عتق) ولو كن إماء لأنه تزوجهن حيث جزن له (فان فادى) بعد العتق (واحدة لم تصح مراجعتها) وإن اتفقا استأنفا نكاحاً ، لأنه ليس يقوى في العقد لأن العاقد سيده ، ولا في مراجعة الفداء لتوقّفها على رضى المرأة فلم تصح المراجعة للضعفين ، إذ المراجعة ضده كنكاح جديد ، لأنها في بائن فلا يُبْنَ ما كالتزوج على ضعيف ، وإن كان أمة فللضعفين وضعف ثالث ، هو أنها أمة

وجاز إن كان رجعياً ، ولحرٍّ نكاح أمةٍ بعدم طوْل وخوف عنتٍ ، وبهما جازت واحدة . . . .

مملوكاً ضعيفة الأمر ، وإن كانت له قدرة على الحرة فللثلاثة ، ورابع هو أنه لا يتزوج الأمة قادر على حرة ، وكذا إن كانت عنده زوجة أخرى .

وفي بعض نسخ الأصل : فإن فادى إحداهن فلا يراجعها ، وهذا إذا كنّ إماء اهـ . وعلى هذه النسخة فإنما لا يراجعها لأنه غني عنهــا بمن بقى عنده إذا حصلت له غنية بهــا (**وجاز**) أن يراجعها ، والضمير للمراجعة وذكره لتأويلها بالرد أو بالفعل أي جاز فعله (**إن كان**) قد طلقها طلاقاً (**رجعياً ولحر نكاح أمة بعدم طول**) غنى يتوصل به للحرة مع عــدم السرية التي تحل له (**وخوف عنت**) وهو الفساد أو الإثم أو المشقة ، ولا يخفى ما في الزنى من الفساد والإثم ، ولا ما في الصبر عن الجماع من المشقة ، فالمراد ملزوم العنت أو سببه وهو الزنى ، وفسره بعضٌ بالزنى ، فانظر التفسير وهو بتاء مجرورة في السطر لا مكتوبة على صورة هاء اذ ليست بتاء التأنيث ولا يوقف عليها بهاء بل هي لام الكلمة ، وإن كان له مال ولم يجد حرة أو لم تقبله الحرائر تزوّج أمة فصاعداً حتى يكتفي ، لأن المدار على دفع العنَت وعدم الطاقة على الحرة (**وبهما**) أي بالعدم والخوف معاً مع عدم السرية التي تحل له (**جازت واحدة**) وإن لم تكفه واحدة ولم تمنعه من العنت تزوّج حتى يخرج من العنت أو تتم اربعة ، وإن قــدر على حرة أو كانت عنده أو ما فوق الواحدة ولم يقدر على أكثر تزوج أمة فصاعداً أيضاً ، حتى يكتفي أو يتم أربع نسوة ، وظاهر كلام المصنف والشيخ أنّ من خــاف العنت وقد عَدِم الطوْل له أن يتزوجها ولو كان يعتق ولده منهــا كأمة أبيه وأمه ، خلافاً لمالك إذ لم يشترط ذلك لأنه شبهة له في مالها لأنه إن سرق من مالها قطع أو زنى بأمة أحدهما حُدّ ، فإن كان له طوْل إلى حرة ولو كتابية

لم تجز له الأمة ، وقيل : إن طال إلى كتابية فقط جازت له الأمـــة فيترك الكتابية لكفرها، والصبر أفضل من تزوّج الإماء كما قال الله تعالى وفي الحديث: « الحرائر صلاحُ البيت والإماء هلاكه » ، وزعم ابن وصاف أن اشتراط عدم الطوْل وخوْف العنت في الآية تأديب لا إيجاب وأنه يجوز تزوُّج الأمة مع القدرة على الحرة ، لأن النظر يوجبه وحجة العقل تؤيده، ولأنه يجوز للحرة تزوج العبد ولو وجدت الحر اهـ . وبه قال ابن القاسم صاحب مالك ، واحتج بقوله تعالى : ﴿ وأنكحوا الأيامى ﴾[1] ولم يقل أنكحوهن لمن لم يستطع الحرة وخاف العنت والصحيح خلافـــه ، لأن دليل الخطاب في من لم يستطع منكم طولاً الخ أقوى وأظهر ، وفي « الديوان » : لا تزوّج الأمة إلا لمن علـم منه فقْد المال وخوف العنت ، وخطب رجل إلى امرأةٍ أمتها فشاورت جابر بن زيد فقال لا . فعاد فعادت تشاوره فقال لا ، فعاد فعادت فقال : لا ، فقال : إن لم تزوجنيها زنيت بها فعادت فقالت له مـا قال فقال : زوجيه فهذا العنت ، وظاهره أنه شرط العنت فقط كما يفيده استثناء أبي زكرياء إذ قال : إلا ما ذكر الخ وصرّح به أبو ستة ، والذي عندي أنه ليس الأمر كما قالا ؛ بل جابر يعلم أن الرجل فقير وبقي أن يعلم أنه خاف العنت فعلمها من مراودته مولاتها مرة بعد أخرى حتى قـال أواقعها حراماً ، ولا يجوز إلا واحدة ولا يكون العنت مع الواحدة ولا مـع الحرّة، ومن تزوج بغير خوف العنت وفقْد المال حرمت إن مس وثبت النسب، وقيل : إن خاف العنت وعنده مال ولم يجد حرّة جاز ، وكذا إن فقد المال ولم يخف العنت وهو ضعيف ، وقيل : إن خاف العنت لرغبته في أمة جازت له ولو قدر على الحرة ، وقيل : إن اضطر إلى نكاح الإمـاء جازت له ولو أربـع ، كالحرائر أو كانت له حرة فاحتاج إلى أمة جازت له اهـ بتصرف وزيادة (وله

---

(١) النور : ٣٢ .

المقام معها وإن أيسر ، فإن فاداها فـــلا يراجعها إن أيسر بعده، فإن في عدَّتها ثم افتقر بها استأنفا نكاحاً ، وإن تزوجها في غنى ثم افتقر جدَّد إن لم يمس ، ولا تُنكح حرة على أمة ، . . . . . .

المقام معها وإن أيسر) لأنـه تزوجها حين حلت له ، ولكنه ينبغي أن يطلقها ويتزوج الحرة حين استغنى واستطاعها (**فان فاداها**) أو طلـّقها طلاقاً تصح فيه الرجعة برضاها (**فلا يراجعها إن أيسر بعده**) أو بعد ذلك الطلاق ولو أيسر بعده لحظة فزال يسره لأن اليسر يبطل ذلك النكاح، إذا خرج منه ذلك النكاح بغير طلاق يملك رجعته ، والهاء للفداء وإن كان غنياً ففاداها أو طلـّقها فعسر عند تمام الفداء أو الطلاق فلا يراجعها (**فان**) أيسر (**في عدتها**) من الفداء أو من ذلك الطلاق (**ثم افتقر بها**) أي فيها (**استأنفا نكاحاً**) وإن طلقها طلاقاً يملك رجعته جـاز له مراجعتها ، ولو كان غنياً أو لم يخف العنت بعد الطلاق (**وإن تزوجها في غنى**) أو عدم خوف العنت (**ثم افتقر**) وخـاف العنت (**جدد إن لم يمس**) وإن مس حرمت ، لأن ذلك زنى على القول بتحريم المزنية على زانيها ، وهو الصحيح ، ولا يتزوج أمة أهل الكتاب ولو عبد . وقيل : من عنده عبد وأمة يهوديان جاز أن يزوجه بها، ولا تزوج أمة بطفل إذ لا عنتَ عليه ، وجاز لولي المجنون إن خاف العنَت منه ، وجاز العبد لحرة ولو لم تخف عنتاً ، واستطاعت حراً لكن كـُره لها أن تغير نسلها ، وإن تزوجته ثم ملكته أو بعضه جدّدت النكاح إن أعتقته وإن مسها بعد أن ملكته أو بعضه حرم عليها .

(**ولا تنكح حرة على أمة**) ولو رضيت الحرة حتى يفارق الأمة وتتم العدة ، لأنه ما دامت في العدة وتزوّج يصدق عليه أنه تزوج عليها، ألا ترى أنه لا يتزوج

وجوّز إن رضيت وكانتا بتثليث في الأيام ، ومن تزوج حرّة على أمة بلا علمها فلها أن تنكر بعده ، وقيل : نكاح الحرة طلاق الأمـــة ،

من طلق امرأة أربعة بدونها أو محرمتها ما دامت في العدة ، وأن لمن أعتق عن أربع إماء أو عن بعض إماء وبعض حرائر وكان معسراً وطلق أمة أنّ له أن يراجعها ما دامت في العدة ، مع أن من له حرة أو له أمة لا يزيد أمة إلا إن كان طلاقاً بائناً ، أو ماتت فله أن يتزوج الحرة ولو لم تمض عدّة الامة **(وجوّز إن رضيت)** بأن علمت أن تحته أمة **(وكانتا بتثليث في الأيام)** ليلتان لها وليلة للأمة ، وكذلك لو كان الزوج عبداً وذلك من ثمانية أيام ، لأن الحرة لها ربع من أربعة أيام وهو يوم واحد فإذا كانت الأمة نصفها كان للأمة نصف الربع وهو ثمن فهو يوم من ثمانية أيام وكذا على حساب من يقول : للمرأة يوم من ستة عشر يكون للأمة يوم من اثنين وثلاثين وهكذا على قول الستة عشر لأنه لا وجـه للزوم الزوج يومان للحرة من أربعة أيام ، ولزومه للأمة يوم منها فيبقى له يوم، لأنه إنما تتزاحم في الأربعة الحرائر إذ ليست واحـدة أولى من الأخرى فكل واحدة ربع وكذا على قول الستة عشر **(ومن تزوج حرة على أمة بلا علمها)** أو قال لها : إنها حرة **(فلها أن تنكر بعده)** أي بعد العلم بالأمة ، ولها أن ترضى ولها صداق، وقال بعضٌ : لا خيار ولو لم تعلم بالأمة ، وعن الربيـع: من تزوّج حرة على أمة فكتم الأمر عنها نُزعت منه صاغراً ولا يعاقب اهـ . وإن لم تجز له الأمة حين تزوّجها وجب على المرأة أن تنكر ، وكذا إن تزوج عليهـا الأمة ولم يخف عنتاً ، والإنكار في ذلك كله فرقة بلا طلاق ، ولا بد من العدة عليها إن مُست ، وهي فرقة بائنة .

(وقيل : نكاح الحرة طلاق الامة) لأن شرط تزوُّج الأمة عدم القدرة على الحرة ، وإذا تزوج الأمة جاز البقاء عليها ، ولو أطاق الحرة استصحاباً للأصل؛

ونكاحها طلاق الأمة والحرة ، وقيل : نكاح الحرة طلاق الأمة وعكسه ، وحرمتا معاً ، وإن تناكحا عبدٌ وأمةٌ لرجلين بمعلوم

لكن إذا تزوج الحرة كان تزوجه إياها طلاقاً للأمة من حيث أنها لا تجتمع الحرة معها ، ولا تحل الأمة مع الحرة (**ونكاحها**) أي الأمة (**طلاق الأمة**) الأخرى إن كانت عنده أمة بحيث جازت له الإماء ، أو كان عبداً ، وإن كان تحتها إماء فطلاق لهن (**والحرة**) عنده أو لا حرة دون أمة ثم تزوج أمة ولا يحرمْن ، وذلك لأنه إنما تحل له أمة واحدة إن كان حراً على ما مرّ ، فإذا تزوج أخرى كان تزوجها طلاقاً للسابقة ، والحرة لا تجتمع مع الأمة ، فإذا تزوج عليها أمة كان تزوجه إياها طلاقاً للحرة . كمن أسلم وتزوج محرمة ممن ترك في الشرك أو أربعاً ، يكون ذلك طلاقاً لها ، وكمن عقد له على غائبة وتزوج محرمتها أو أربعاً قبل أن ترضى ، وكذا على حاضرة ، والطلاق في ذلك كله بائن ، لا يملك فيه الرجعة إلا إن شاءت (**وقيل: نكاح الحرة طلاق الأمة**) أي مفارقة لها (و) ثبت (**عكسه ، وحرمتا معاً**) الحرة بالطلاق الذي هو نكاح الأمة ، والأمة لتزوجها على وجه لا يحل كذلك يقال ، ولعل المراد تحريمها في ذلك الوقت فقط إن لم يمس الثانية وأنه إذا أعسر وخاف العنت جازت له تلك الأمة التي طلقها نكاح الحرة ، وأنه إذا طلق الأمة التي تزوجها على الحرة جازت له هذه الحرة بجديد ، لا التحريم للأبد كالعقد على البنت المحرّم للأم ، بل كسائر تزوُّج امرأة على محرمتها لا يقع به التحريم ما لم يمس الثانية ، وتقدّم في أوائل الكتاب أنّ من تزوج أمة على أمة أو على حرة يجبر على طلاق الثانية ، ويصحُّ نكاح الأولى ، وقال ابن محبوب : للحرة الخيار إذا دخلت عليها أمة ؛ لا إن دخلت على الأمة ولا للأمة إن دخلت عليها حرّة .

(**وإن تناكحا عبد وأمة**) مشتركان (**لرجلين**) مثلاً (**بـ**) صداق (**معلوم**

ثم قسماها فأخـــذ أحدهما العبد والآخر الأمة قبل المس ثم وقع ، فالنصف الأول من الصداق بينهما والثاني لرب الأمة على رب العبد ، ومن اشترى رقيقاً . . . .

ثم قسماها فاخذ أحدهما العبد والآخر الأمةقبل المس،ثم وقع) المس (**فالنصف الأول من الصداق**) الواجب بالعقد (**بينهما**) لأن العقد وقع ، والعبد والأمة ملك لهما معاً ، لا يدرك شيئاً منه أحدهما على الآخر بـل يتقاضيان فيه ، لأن عليهما نصفاً،على كل واحد ربع يعطيه للآخر أو يحضران نصفاً فيقسمانه فيتقاضيان في ذلك لأنهما يحضرانه من أموالهما على أنه من صداق أمتهما على عبدهما ويتركان الإحضار والقسم ، ولهما إحضاره وقسمه ، ولهما أن يحضر كل منهما ربعاً من ماله فيردُّه في مقابلة مالهُ على الآخر من قبل الأمة ، ولهما أن يُعطي كلٌّ منهما الآخر ربعاً (**والثاني لرب الأمة على رب العبد**) لأن المسَّ وقع من العبد بعد ما كان ملكاً له ، فلزمه لرب الأمة نصف الصداق ، ومن زوَّج أمته بفريضة ثم باعها لرجل فباعها الرجل لآخر ومُسَّت عند الأخير فللأول نصف الفريضة، وللأخير النصف ، ولا شيء لمن بعد من مُست عنده ، ولا لمن يزوِّجها هـــو ولا مسَّت عنده، وإن باع نصفها فمست عند مشتريها فله ربع الفريضة وللبائع ثلاثة أرباع ، وإن لم يفرض مُزوِّجها فصداقها كله لمن مُست عنده إن اشتراها كلها ، وإن لم يفرض واتفق المشتري مع الزوج على فريضة فلا شيء لبائعها كلها ، وإن فرض مزوِّجها بعد العقد مع الزوج فكمن فرض في العقد ، ومن باعها حال وطء الزوج فالصداق أو المثل له،ومن زنى بأمةٍ فتداولها البيع قبل أن ينزع من زناها غرم لكلٍ صداق مثلها .

(**ومن اشترى رقيقاً**) أي مملوكاً سواءٌ كان عبـداً أو أمة ، ويطلق على

ثم علمه متزوجاً ردَّه إذ هو عيب على المختار، ولا يجد ردَّه بعيب إن كان فيه قبل الشراء بعد نكاح عنده ، وله أرشه ، . . . .

الجماعة كما يطلق على الواحد (**ثم علمه متزوجاً ردَّه**) وجدد الشراء إن شاء ، ولزمه وله الأرش أو إما أن يقبله بلا أرش أو يرده أقوال في بابها (**إذ هو**) أي التزوُّج (**عيب**) مطلقاً (**على المختار**) أما تزوج العبد فلأن نفقة زوجته ومؤنتها على سيده أبداً ما لم يطلق عنه ، فاذا طلق أنفقها ومانها كذلك حرة أو أمة حتى تتم العدة، ولأن العبد يشغله التزوج عن سيده وأشغاله، ويدعوه إلى أن يسرق من سيده لزوجته ولما يلده معها ونحو ذلك، ولأنه قد يعتق العبد وأولاده إن كانت والدتهم أمة فيرجع أمرهم على سيده كنفقتهم والعقل عليهم ، وإن كانت حرة رجعوا كذلك إذا عتق العبد ، وأما تزوُّج الأمة فلأنها تشغل بحق زوجها ولو ليلاً فقط ، ولأنه تضعفها الولادة وقد تموت بها ، ولأنه لو باعها حيث لا يدركها زوجها لبطل صداقها عند بعض، وسواءٌ في ذلك كلهزوَّجها لعبد أو حر ، وقيل : تزوُّج الأمة عيب لا تزوُّج العبد لأن لمشتريه أن يطلق عليه ، وعليه « الإيضاح » وبه جزم المصنف فيما يأتي ، ولعل قوله هنا على المختار ردّ لقول من قال : إن تزوُّج العبد والأمة ليس عيباً فردّ عليه بأنّ في مجموعهما ، عيب لا في جميعهما ، وذلك أنه في تزوُّج الأمة فقط ، أو أراد أن القول بأن في كلٍ منهما عيب هو المختار بالنسبة إلى قول من يقول : لا عيب فيَ تزوج العبد ولا في تزوج الأمة (**ولا يجد رده بعيب**) و (**إن كان فيه قبل الشراء بعد نكاح**) متعلق بيجد أو بالرد، ومثل النكاح التسري إذا اشتراها فزوَّجها لغيره أو تسراها هو وسواء في تزويجها مسها أم لم يمسها ، كما يدل له إطلاق النكاح الصادق بمجرد العقد ، وكما يدل قوله بعد : ومن اشترى ذا زوجة الخ إذا ثبت الرد ولو مسها عند المشتري ، إذ كان التزوُّج عند البائع فافهم (**عنده**) متعلق بنكاح أو نعته (**وله أرشه**) إن كان فيه قبل الشراء، ولو علم به قبل تزويجه

وجاز الردّ إن طلّق على عبد بائناً أو طلقت أمة من حرّ كذلك ، ومن اشترى ذا زوجة لم يمسّها عند البائع ، ثم مسّها عنـده فإذا به عيبٌ قبل الشراء فله الرد إن شاء ، ولزمه نصف الصداق ، وحُكم الأمة كذلك ، ولمشتريها نصفه ، إن ردّها بعيبٍ كالغلة ، . . . .

على القول بأنّ بيع المعيب لازمٌ، وللمشتري الأرش، ولا أرش له على القول بأنه إما أن يقبل بلا أرش وإما أن يردّ ، والتزويج قبول وعيب على ما مرّ ، ومن قال : تزوُّج العبد ليس عيباً أو قال: تزوُّج العبد وتزوُّج الأمة ليسا عيباً فيهما قال : إن للمشتري الردّ إذا زوّجها أو أحدهما بعيب كان قبل الشراء ولو وقع المس .

(**وجاز**) له (**الرد**) بالعيب الذي قبل شرائه(**إن طلّق على عبد**) تزوّج له بعد الشراء طلاقاً (**بائناً أو طلقت أمة**) اشتراها فزوّجها (**من حرّ**) فهو زوج لها متعلق بطلقت عند مجيز جر الفاعل بمن إذا لم يكن فاعلاً في الصناعة نحو الضرب من زيد ، والتوفيق من الله ، والمانع يقول : الضرب بزيد والتوفيق بالله كما ورد به التنزيل ، أو متعلق بمحذوف : أي وقع طلاقها من حر ، ومن أجاز زيادة من في التمييز في الإيجاب أو أجاز زيادتها في الإيجاب في التمييز وغيره ، وأجاز التمييز بالفاعل بعد البناء للمفعول أجاز كون من زائدة وحر تمييزاً (**كذلك**) أي طلاقاً بائناً (**وَمَنِ اشترى ذا زوجة لم يمسّها عند البائع ثم مسّها عنده**) أي عند من اشترى(**فاذا به عيبٌ قبل الشراء فله الرد إن شاء**) على ما مرّ آنفاً (**ولزمه نصف الصداق**) والنصف على البائع ، وقيل : كله عليه وقيل : على المشترى كما مرّ (**وحكم الأمة كذلك ولمشتريها نصفه**) للمسّ عنده و (**إن ردّها بعيب**) سبق الشراء (**كالغلة**) في كونها له وهي خدمتها

وقيل : يرده معها ، وإن عتق ذو زوجة وإن حرة ُخيّر في إقامة معها وفي اختيار نفسه وليس بطلاق ، فإن تزوّجها بعد فهي عنده على ثلاث إن كانت حرة ، وعلى ثنتين إن كانت أمة ، وكذا الأمــة ولو تحت حرّ ومسّها ، وقيل : خيارهما طلاق ، . . . . . .

وأجرتها (**وقيل : يرده**) أي النصف (**معها**) أي مع الأمة ولسيد الأمة أنْ يبيعها أو يخرجها من ملكه ولو حيث لا يدركها زوجهـا ، ولا يبطل بذلك صداقها،وقيل : يبطله حين لا يدركها كما في «الديوان» ، وإن استحقّ الأمة منْ لا يملك ما ولد زوجها الذي كانت عنــده كالأبوين والأجداد والإخوة والأعمام والأخوال أعطى لهم الصداق ،لا قيمة الولد ، وإن استحقها أحدهم مع الأجنب أعطى الأجنب منابه من القيمة أيضاً ، وللأقرب منابه من الصداق فقط .

(**وإن عتق ذو زوجة وإن**) كانت الزوجــة (**حرة ُخيّر**) مسّ أو لم يمسّ (**في إقامة معها وفي اختيار نفسه**) ولو كان بعتقه حراً مثلها ، لأنه إنما زوّجه مالكه ولا يعتبر رضاه فله فسخه بعد العتق ، ولا حدّ له في ذلك ما لم يمسّها ، أو يعتقد إبقاء عقد سيده (**وليس**) اختيار نفسه (**بطلاق ، فــان تزوّجها بعد فهي عنده على**) تطليقات (**ثلاث إن كانت حرة ، وعلى ثنتين إن كانت أمة**) لأنها على نصف الحرة ، لكن لما كان الطلاق لا يتجزّى تممّ لهـا اثنتين ، وقال غيرنا : على ثلاث كالحرة (**وكذا الأمة**) في التخيير إن عتقت ، وكون التخيير غير طلاق فهي بعد له على ثلاث (**ولو تحت حرّ و**)لو(**مسّها وقيل: خيارهما طلاق**) فالحرة على تطليقتين والأمة على واحدة ، وكذا إنْ أعتقت حرةٌ زوْجها العبدَ وجدّدا هي على ثنتين أو ثلاث قولان : وللسيد الصداق إن اختارت الأمة نفسها ، أو زوّجها ومسّها قبل العتق ، أو فرض لها مع الزوج

ولا خيار لحرة تحت عبدٍ إن عتق ، وقيل : لها ، ولا لمعتق إن مسَّ بعد عتقٍ ، قول مدّعٍ عدم علمٍ به إن حضر ، ومن دبّر عبداً وأمةً لشهر قبل موته أو أقل أو أكثر فلا يعقد عليهما إلا برضاهما ، . .

بعد العقد فأعتقها ثم مُسَّت ولها إن لم يفرض حق عتقت ، وإن فرض ومُسّت بعد العتق فلها أو له أو بينهما أقوال (**ولا خيار لحرة تحت عبد إن عتق**) إذْ الحرية خيرٌ من العبودية (**وقيل : لها**) لضيق نفقة العتق بخلاف ما قبله فنفقتها واسعة لأنها على قدر مال السيد ، ولأنَّ لها رغبة في سيده ولأن طبيعة السيد ورأيه وسيرته خيرٌ في الجملة من طبيعة العبد ورأيه وسيرته ، قال في الديوان : وإنْ زوَّج له حرةً لزمته حقوقها كالحرّ ، وينظر في ذلك إلى السيد في عسْره ويسْره ، وقيل: غير ذلك ، ولا يلزمه إن زوَّج له أمةً حقٌ لها مطلقاً ، وقيل: تلزمه حقوقها إن جلبها اهـ (**ولا**) خيار (**لـ**) إنسان (**معتق**) بفتح التاء عبداً أو أمة (**إنْ مُسّ**) بالبناء للمفعول ليشمل مسَّ الأمة العبد ومسّه إياها كقوله تعالى ﴿ من قبل أن يتماسا ﴾[1] فاذا جامعها فقد مسّته فلا خيار لها (**بعد عتق**) بلا إكراه ، ولا يبطل التخيير ما لم يكن الإقرار برضى أو الوطء ، وقيل : إن لم يكن اختيار النفس بعد العتق فلا خيار بعد ، ولا يُقبل (**قولُ مدَّعٍ عدمَ علم به**) بالعتق (**إن حضر**) أو غاب غيبة يُعلم به فيها عادة (**ومن دبّر عبداً وأمة**) أو أحدهما (**لشهر قبل موته أو أقل أو أكثر**) أو لمدة كذا قبل أن يموت فلان أو قبل أن تمطر بلدة بني فلان أو نحو ذلك مما لا يُعلم بوقوعه إلا بعد حين (**فلا يعقد عليهما**) فيما بينهما أو لغيرهما (**إلا برضاهما**) لأنه لا يدري لعلها في وقت العقد حرّان ، والحر إنما يُعقد عليه

---

(١) المجادلة : ٣ .

فإن فعل فمات قبل الأجل فلا خيار لواحد منهما ، وإن مات بعد انقضائه من يوم العقد،ولا يضرهما المسُّ الذي بينهما قبل موته بعد وقوع الحرية عليهما ، وإن أُعتقت طفلة ذات زوْج فلا خيار لها قبل البلوغ ، ولا لوليها إن كان حراً أن يختار لها ، أو يستخلف ، . . .

برضاه ، وكلامه هنا يُفهم جواز العقد على الأمة والعبد ، ومضيّه ولو لم يكن رضى منهما ، بل أنكراه وردّاه ، وهو قول أشار اليه هنا وأشار إلى مقابله وهو القول بأنه لا يصحُّ إلا برضى منهما بقــوله فيما مرّ : وإن تناكح عبدٌ وأمةٌ بسيد كلٍ بصداق غير العبد فقبل الخ . فإن عقد على عبــدٍ أو أمةٍ فلم يرضيا وكان يدخل عليها على نية أنه غير زوج أو تمكنه على نية أنها غير زوجة فذلك زنى على القول بأنه لا نكاح إلا برضاهما، وإن كان لما أكرها رضيا النكاح كرهاً ثبت ولم يكن زنى ، وكذا الحرة إذا زُوّجت كرهاً وقبلت النكاح من قلبها كارهة جاز ، وإن لم تقبل وكانت على نية عدم الزوجية كان زنى (**فان فعل**) برضاهما (**فمات**) مثلاً (**قبْل**) تمام (**الأجل**) الذي هو الشهر أو أقــل أو أكثر من يوم العقد (**فلا خيارَ لواحدٍ منهما**) لانكشاف الغيب أنهما حين العقد حرّان (**وإن مات**) مثلاً (**بعد انقضائه يوم العقد**) فلها لانكشاف أنهما حين العقد رقيقان (**ولا يضرّهما**) بإبطال الخيار (**المسُّ الذي بينهما قبل موته بعد وقوع الحرية عليهما**) لأنّ إدراك ذلك ليس في طاقة المخلوق ، وإن عقد بلا رضاهما وكانا أو كان أحدهما على عدم الزوجية ومات قبل الأجل افترقا ، فإن مسّها حرُمت أو بعده جاز لهما المقام والاختيار .

(**وإنْ أعتقت طفلةٌ ذاتُ زوج فلا خيار لها قبل البلوغ ولا لوليها**) و (**إن كان**) الولي (**حرّاً أن يختار لها أو يستخلف**) من يختــار لها من جهة

وكذا طفلٌ أعتق وله زوجة ، واستحسن لمن أعتـق أمة لله أن لا يتزوّجها ولا يستخدمها ، وكذا امرأة إن أعتقت عبداً وإن . .

العتق الحادث ، ولو بلغت بعدُ ، ولكن لها إذا بلغت أن تختار نفسها من باب اختيار الطفلة العريقة في الحرية نفسها إذا بلغت بلا تراخٍ ، ولها أن تختار نفسها بعد البلوغ لعتق ، ولو تراخى الاختيار ما لم يدخل عليهـا ، أو تترك حقها في الاختيار ، وكذا الطفل الذي له زوجة وأعتق له الاختيار من جهـة البلوغ ، ومن جهة العتق ، كما أشار إليـه في قوله (**وكذا طفلٌ أعتـــق وله زوجة ، واستحسن لمن أعتق أمةً لله أن لا يتزوّجها ولا يستخدمها**) بأجرة برضاها ولا برضى منها بلا أجرة ، وأما بلا رضى منها فهو حرام لا مستحسن ، وإن تزوّجها أو استخدمها برضى مجرد عن حياء ومداراة فلا بأس ، لكن يُكره ، وتركُ ذلك أولى ولو كان ينصف لها ، وجاء في الحديث أنّ ممـــن يضاعف له الأجر من أعتق أمة ثم تزوّجها ، فيحمل على من تزوّجها لوجه الله ، رقةً لحالها ورغبة منها ، وما في الأثر : على من تزوّجها لهواه (**وكـذا امرأة إن أعتقت عبداً**) لله يستحب أن لا تستخدمه ولا تتزوّجه ، ورجل أعتق عبداً أو امرأة أعتقت أمةً أن لا يستخدماهما ، والتزوج لمن ولي أمره كالولد مثل تزوّجها ، ووجه ذلك كله أنّ من أعتق العبد أو الأمة تقرّباً إلى الله تعالى ثم انتفع به ولو بعوضٍ كثير شبيهٌ بعضَ مشابهة بمن رجع في صدقته ، وبمـــن أبطلَ تقرّبه ، لأنّ رغبته في الانتفاع به ولو بعوض عَودٌ إليـــه ورجوعٌ ما ، فيكون كمن أعطى فرساً لوجه الله سبحانه وتعالى ورآه يبـاع . فأعجبه فاشتراه ليملكه ، ألا تراه أنَّ في فعله مطاوعة نفس في اشتهائها الرجوع اليه ؟! وذلك قصة عمر رضي الله عنه بخلاف ما إذا اشتراه ليتصدّق به أيضاً فلا كراهة فيه (**وإن**

كان بدَيْن لازم جاز ، وإن أعتقت عبـداً على شرط أن يتزوَّجها ثم امتنع فلا يُجبر ولا يرد في الرق ، وكذا الأمة لصحة العتـق وبطلان الشرط ، . . . .

كان) العتق (بدين لازم) ككفارة القتل أو الظِهار أو اليمين أو فعل الكبيرة أو أعتق على الصغيرة أو علـّق عتقه لوقوع شيء بلا تقرّب مثل أن يقول : من ينكر وقوع شيءٍ ويؤكد أنه لم يقع لئن كان كذا واقعاً ليكوننَّ عبدي حراً وغير ذلك (جاز) ذلك بلا كراهة ويجب عليه الإنصاف لهما كغيرهما، وقيل: لا يحل لمن أعتق رقيقاً أن يتزوَّجه أو ينتفع بـــه إذا قصد به الله ، وحلّ إن أعتقه لطول صحبته معه مكافأة له به أو لمنزلة كانت عنده أو نحو ذلك .

(وإن أعتقت عبداً على شرط أن يتزوَّجها ثم امتنع) من تزوُّجها (فلا يجبر) على التزوُّج (ولا يرَدّ في الرق) أي العبودية (وكذا الأمة) إن أعتقها رجل على أن يتزوّجها فأبت (لصحة العتق وبطلان الشرط) ووجه بطلانه أنّ المملوك عقد الشرط على نفسه وهو مملوك ، ولا عقد لمملوكٍ في نفسه ، وإنما يجوز بيعه وشراؤه بأمر السيـد وإجازته ، لأنها من باب الاستخدام الذي هو حقّ على العبد ، فلما عقد شرط الزواج على نفسه لم يلزمه ، وصح العتق وحده، لأنه يقع ولو هزلاً ، ولا يعارض هذا بعبد كاتب نفسه ، لأنّ المكاتبة يقع العتق بتمام عقدها، بخلاف ذلك الشرط فإنه يفعله بعد وقوع العتق، وقال أبو عبد الله: لا تعتق وله شرطه ؛ لحديث « المؤمنون على شروطهم »[1] الخ وهذا شرط لم يحلّ حراماً ولم يحرّم حلالاً ، وقيل : لا يردّ في الرق ، بل يجبر على التزوُّج

---

(١) تقدم ذكره .

ومن خطب بنتاً من رجل فغرّه بأمته فزوجها إياه خُيّر في إقامته عليها إن حلت له الأمة ، وفي الإنكار بلا صداق يلزمه ولو مسّ ، ولا قيمة لما ولد معها . . . .

امضاءً لكل من العتق والشرط جميعاً ، ويحتمله كلام أبي المؤثر ، ومن يرى له شرطه لا يحرمها عليه إن مسّها بلا صداق ، وقيل : إن أعتقها برأيه على أن يتزوّج بها فلا يثبت عليها إلا إن شاءت، وإن طلبته أن يعتقها على أن يتزوجها ففعل فذلك مكاتبة مجهولة ، فإن تزوّجته على ذلك فلها صداقها إن رضيت ، وإلا فعليها له قيمتها ، وإن أعتقها على أن يتزوجها وعلى أنّ عتقها هو صداقها جاز لهما إن رضيت بذلك، وإن لم يتفقا عليه وتزوّجته ولم يسمّ لها فلها كمثلها، وعليها قيمتها ، وإن تتاما على أنه صداقها ثبت ذلك وكان كالمكاتبة .

(**ومن خطب بنتاً**) أو ولية (**من رجل فغرّه بأمته**) أو أمة غيره (**فزوّجها إياه خُيّر في إقامته عليها إن حلّت له الأمة**) لكن لا بدّ مِنْ أن ينوي إجازة العقد الأول ، وإن أقام بلا إجازة له لم تحلّ له إن مسّها ، ولا بدّ أن تكون الأمة غير عالمة بأنه مغرور بها ، واما إن علمت فلا يحلّ لها إنْ مسّها قبل أنْ يعلم وهو ويجيز لأنها على رسم الزنى إذا علمت أنّ الزوج لم يعقد عليها ، وأنه يظنها حرة ، وكذا كل من خطب امرأة وزُوّج بغيرها ، وقيل : يحرم كل منهما على الآخر في ذلك كله إن كان المسُّ (و) خُيّر (**في الانكار بلا صداق يلزمه ولو مسّ**) لأنه غرّه فهو المضيع لصداق أمته أو عقرها ؛ كمن رضي بزنى أمته بلا عطية فلو قبل المسّ للزمه ، والأحوط عندي أن يجدد النكاح في مثل ذلك ، لأن نيته حين العقد على غيرها ، فإن تعمدت حرُمت إن مُسّت وحرم (**ولا قيمة لما ولد معها**) إذ لم يعلم قبل المسّ فهو حرٌ يأخذه

ولزمه الصداق في العكس ، وإن غرّت أمةٌ رجلاً يظنها حرة ثم علمها أمة فعليه عقرها إن مسّها ، واستظهر أنَّ ما ولد معها عبيد ، وإن غرّه بها غيرها . . . .

الزوْج ، ولو كانت أمه أمة لأنه مغرور بها ، وإن قـــال حين عقد مشيراً إلى أمته : هذه بنتي فقيل : هي حرّة وللزوج الحكم المذكور كله إلا الصداق فلها ، وقيل : هي أمة لأنه لم يقصد بقوله : بنتي الإعتاق ولا السخرية به بل الكذب (**ولزمه الصداقُ في العكس**) وهو أن يخطب إليه أمته أو أمة غيره ، ويزوّجه بنته أو وليته أو ولية غيره ، كما يجوز إنْ لم تعلم أنه يظنها الأمة التي طلب وإلا فلا صداق لها إلا إن كانت مجنونة أو طفلة .

(**وان غرّت أمةٌ رجلا**) بقولها : إني حرة في قول المحشي رحمه الله ، ولا مانع من أنها أرته أمارة الحرية أو رأت منه أنه ظنهـــا حرة والحكم واحد ، فتكون صورة التزويج أن يقول رجل : زوجت هذه بهذا أو بك أو فلانة ولم يذكر ما تعرف به أنها أمة (**يظنها حرة ثم علمها أمة فعليه عقرها إن مسّها**) وقيل : صداق المثل ولو فرض فإن شاء طلـّقها ، ولا شيء ، عليه ، لأنها غرّته وإن شاء أقام وفرض أو مسّ وأعطى العقر أو المثـــل إن زوّجها سيّدها أو غيره وأجاز سيده (**واستظهر أن ما ولد معها عبيد**) لأنّ أمهم أمة تزوّجها معينة لم يغرّه أحد بغيرها ، وإنما وقع الغرر بحريتها ولم يغرُّه سيدها فيحمل عليه في حقه ، ولم يبحث الزوج مع أنّ الواجب عليه البحث ، فلما قصر وأخذ بالاطمئنان حمل عليه بإلزام العقر مثلا وتعبيد الولد ، وأيضاً غروره بالأمة جناية منها على سيّدها فألزم الزوج العقر مثلاً وتعبيد الولد ، لأن خطأها في نفسها مع غيرها ، وإباحتها نفسها ونحو ذلك كله لا يحط حقّ السيد فيها ، ولو علم قبـــل المس بعبوديتها لكان ما ولد معهـــا عبيداً قطعاً (**وإن غرّه بها غيرها**) سواء

فعليه صداقها وقيمة ذلك وهي عبدان على كل واحد ، وإن غرّ قوماً عبدٌ بنفسه فزوجوه وليتهم ثم علمته عبداً بعد مسٍّ فصداقها في رقبته فتأخذه فيه ، وليس على سيده أكثر من ذلك ، . . . .

كال الذي غره هو الذي تولى عقد النكاح بادعائه أنه ولي وإذعانها له أو بشهادة زور أو جهل أنه وليها ، ولم يعلم بطلاقها أو بشهادة من شهد له أنها حرة فوكلته أن يزوّجها فقال إنها حرة أو كان الذي غرّه الشهود أو غيرهم فقالوا : إنها حرة سواء زوراً أو قيل لهم ذلك فقالوه ولم يحكوا عن غيرهم (**فعليه**) أي على غيرها (**صداقها وقيمة ذلك**) أي ما ولد معها لربها (**وهي عبدان على كل واحد**) مما ولد معها ويأخذهم أبوهم بالقيمة ولو امتنع السيد وقيل : لا إن امتنع ، وإن باعهم لغير أبيهم مضى بيعه بما باع قلّ أو كثر . قال المصنف في بعض مختصراته : من تزوّج امرأة على أنها حرة وولدت منه أولاداً ثم بانت أمة فعليه كمثلها إلا الذي تزوّجها عليه وفسد النكاح ، ويأخذ منه ربها صداق أمة وقيمة أولادها يوم ولدوا ويأخذهم والدهم ويرجع هو بها على من غرّه بمثل قيمتهم ، وقيل : يرجع عليه بها لا بالصداق، وإن غرّه سيّدها على أنها حرة [1] فإذا هي حرة فالنكاح جائز والصداق لها،ومن زوّج رجلا بنته ثم سافر وأمر بتجهيزها فأجازوا عليه جاريته فتوهمها زوجته فوطئها وأولدها ، ثم بان الأمر فلا تحرم عليه زوجته وعليه عقر الجارية لربّها ، ويرجع به على من غرّه،وقيل: لا يرجع لاستمتاعه بها والأولاد يلحقون به ، ويعطي قيمتهم يوم ولدوا ويرجع بها على من غرّه (**وإن غرّ قوماً عبدٌ بنفسه**) أنه حر (**فزوّجوه وليتهم ثم علمته عبداً بعد مسٍّ فصداقها في رقبته فتأخذه فيه**) ولو كره سيّدُه وأراد أن يعطيها قيمته ، وقيل : له ذلك وحرمت عليه ، لأن ذلك زنى إذْ تزوّج بلا إذن سيد (**وليس على سيده أكثر من ذلك**) المذكور من الرقبة إن كان

---

(١) كذا في الأصل ولعل صوابها : أمة .

وترد جميع ما أنفق عليها ، وقيل : القائم فقط لا المتلف ، ومن زوّج أمته لابنه أو أخيه أو لأبيه إن كان عبداً ، . . . .

الصداق أكثر منه ، فإذا عتق فعليه الباقي لا على سيده ، إلا على قول من قال : كلُّ ما جنى العبد على سيده ، يلزم السيد ولو أكثر من رقبته ، والعمل بأن عليه رقبته فقط إلا إن أمره هو بالجناية (**وتردُّ جميع ما أنفق عليها**) من طعام وشراب ولباس وغير ذلك إن لم تجز النكاح أو لم يجزه مولاه ، ولكن إذا أخذته ملكته ، فلا يحلّ لها حتى تعتقه أو تبيعه أو تخرجه من ملكها وإنما تردّ لأنّ ذلك مالُ السيد ، ولم يصحّ النكاح وقيل : يحرم (**وقيل : القائم فقط لا المتلف**) ووجهُهُ أنها لم تعلم بأنه غارّ لهم ، وأنه حابسٌ لها ومستنفع منها ، ولمولاه أن يفسخ النكاح ولو مسّ ، وإن عتق قبل أن يعلم جاز ، ولا عليه في امرأته فيما قيل : وإن قال عبد ، لحرة : إني حرٌ فتزوّجته خُيِّرت ، وصداقها في رقبته كالجناية ، وقيل : عليه إذا عتق يوماً ، وقيل : لا صداق لها لتمكينها نفسها منه قبل السؤال عنه،وإن قال لمملوكة : إني حرّ لم يصح إلا إن أتمه سيده وصداقها في رقبته ، وقيل : لا صداق لها ، وقيل : صداق المثل ، وإن لم يقل أنه حرٌ او عبدٌ وزوّجوه فلا صداق لها إن لم يتم سيده ، لأنه لم يغرّهم ، وتردّ له ما قام إن لم يتم ، وإن زعم عند العقد إني حرّ فعليه الصداق إن عتق .

ومن أذِنَ لعبده أن يتزوّج فتزوّج ما فوق الواحدة صحّ ، وإن أذنَ له في مملوكة فتزوّج حرة بطل .

(**ومَنْ زوَّج أمته لابنه أو أخيه أو لأبيه إن كان عبداً**) إن كان الأب عبداً ، لأن إن كان الأب حراً لم يجز له تزوُّج الأمة ، لأن له أن ينزعها من ولده إن كان فقيراً ، إلا على قول من أجاز نكاح الأمة ولو وجد حرة ، فإن

أو لكلٍّ من لا يحلُّ له نكاحه من نسبه ممن يعتق عليه إن ملكه حرر عليه ما وُلد معها ، لا إن لخاله أو عمه ، وكُره لرجل أن يزوّج محرمته لعبده ، ولامرأةٍ . . . .

تزوّجها الأب الغني من ابنه فولدت فولدها حرّ لأنه ملكه أخوه من أبيه (**أو لكل مَنْ لا يحلُّ له نكاحه**) ولا نكاحُ ما ولد (**من نسبه**) لا مِنْ رضاع ، لأنّ مَنْ ملك من حرُم عليه بالرضاع لا يحرّر عليه بمجرد مِلكه (**ممن يعتق عليه إن ملكه**) مِنْ للبيان لا للتبعيض ، لأنّ من يعتق عليه بالملك هُو مَنْ لا يحلُّ له نكاحه من النسب (**حُرّر عليه ما ولد معها**) فلو كان الأب حراً لم يجز له نكاحُ أمة ابنه لأنه يمكنه نزعها إن احتاج ، ولا مال له فيتسرّاها ، ومن قدر على تسرٍّ لا يحلُّ له نكاحُ الأمة على ما مرّ .

و (**لا**) يحرّر (**إن**) زوّجها (**لخاله**) (**أو عمه**) ونحوهما ممن يحرم عليه نكاحه لا نكاح ما ولد ، وممن حلّ نكاحه ، لأنّ ولد الأمة لسيداها ، فإن كان ممن لا يصحّ له تزوُّجه فهو حرّ ، لأنه ملكه ذو محرم منه ، وإلا فرقيق ، فما ولد الرجل من أمة أبيه يكون ملكاً لأبيه وهو ابن ابنه فيكون حراً ، وما ولده من أمة أمّه يكون ملكاً لها وهو ابن ابنها فيكون حراً ، وما ولده من أمة ابنه يكون ملكاً للابن وهو أخوه فيكون حراً ، وما ولد من أمه أخته يكون ملكاً للأخت وهو ابن أخيها فيحرّر وهكذا ، فهؤلاء كلهم محارم وما ولده من أمة خاله يكون ملكاً لخاله وهو ابن ابن أخته فيخرج حراً ، وما ولده من أمة ابن اخته يكون ملكاً لابن أخته وهو ولد خاله ، وولد الخال لا يحرم عليه تزوج ولد خالته ، وما ولده من أمة ابن أخيه يكون ملكاً لابن أخيه وهو ولد عمه ، وولد العم لا يحرم عليه تزوج ولد عمه .

(**وكره لرجل أن يزوّج محرمته لعبده و**) كره (**لامرأة**) أن تزوّج

محرمتها لعبدها ، ومن ورِث من أمة هي زوجته نصيباً أو امرأة . .

(**محرمتها لعبدها**) لئلا يكون بيد ذلك الرجل عصمةُ محرمتها ، لأنّ الطلاق بيد السيد والسيدة ، غير أنّ السيدة تأمر من يطلّق على عبدها من الرجال كما مرّ ، فإذا طلّق السيد أو السيدة كانت عداوة بينها وبين المحرمة ، وهـذا يطرد في الأقارب أحراراً أو عبيداً ، فالأوجه في تعليل تلك الكراهة إنما لما كان الطلاق بيد من مَلكَ العبد كان بصورة من تزوَّج محرمته والمرأة السيدة كأنها رجل تزوّج محرمته ، من ذلك أن تكون خليفة على تزويج طفلة غير محرمتها فلا تزوجها لمحرمتها وقيل : كما في « الديوان » إنما يُكره أن يزوِّج بنته لعبده إن كانت أمها تحته واختار أن لا كراهية مطلقاً ، فإن زوّج بنته بعبده فإذا مات ورثت من العبد أو كله فيفسخ النكاح ، وكذ مَنْ ورثت زوجها أو كله ، وقيل : لا يزوِّج عبده ولا تزوّج أمتها بمحرميها ، وله أن يتزوّج امرأة ، ولعبدها أمها أو بنتها ، وكذا الأختان ، وكذا إن كان له عبدان يزوّج لهما أختين أو امرأة وبنتها وكذا عبده وابنه ، وقيل : يكره له كل ذلك ، ولا يزوج لعبده مزنيته ولا التي طلقها أو فاداها ثلاثاً أو طلقها على عبده كذلك ، وكذا إن كان عنده عبدان تحت كل أمة له فطلق عليهما اثنتين اثنتين فلا يزوّج لكلٍّ زوجة صاحبه ، وإن باع أحدهما أو وهبه وإن لطفله أو من ولي أمره فله أن يزوّجها له ، لا إن أخرج من ملكة تسمية منه إلى من ذكر وإن أخرج منه واحدة منها فإنه يزوِّجها لغير زوجها الأول منها ذكر ذلك في « الديوان » .

(**ومن ورِث من أمة هي زوجته نصيباً أو امرأة**) عطف على ضمير ورِث أو على مَنْ ، لأنه لا يشترط في العطف على اسم الشرط ذكر إن الشرطية

في عبدٍ كذلك بطل النكاح ، وتجب نفقة أمة وكسوتها وسكناها على زوجها إن جلبها ، ولا يدرك على زوج من سيد ، ولا عليه إلا برضى،

أصلا ، كما يشرط في الإبدال منه على الغالب ورثت نصيباً (**في عبدٍ كذلك**) أي هو زوجها (**بطلَ النكاح**) ولا سيما إذا ورث هو أو هي الكلَّ ، و إن مسّها بعد إرث بعضها حرُمت لبطلان الزوجية وعدم صحة التسرّي ، لأنه لم يملكها كلها أو بعد إرثها كلها لم تحرم من حيث أنها ملكه ، فهي سريته بعد أنْ كانت زوجه والماء الواحد ، فلا عدّة لا من حيث الزوجية لبطلانها ؛ ولا يجتمع تزوُّجٌ وتسرٍّ ، ومن ملكت عبداً لم يحل لها تزوُّجه ما دامَ عبداً وهي محرمة، وتقابله وسواءٌ في النصيب الذي ذكر المصنف كان معروفاً بالتسمية والكمية كنصف الأمة أو بالتسمية فقط كنصف ما للمورث في أمة مشتركة ، جُهلت كمية الشركة بوجه فيبحث عن بيانها ، أو معروفاً باحتمال كمية عن حامل وقد زوّج عبْده لأخته ، فإن ولدت امرأته ذكراً لم ترث أخته في العبد ، وإن ولدت أنثى عصّبت الأخت نصف العبد وإن ولدت اثنين أو أكثر عصبت ثلثاً في العبد ، والحاصل أنه سواءٌ عُرف النصيب أو جُهل وإذا كان احتمال عدم الإرث لم يجز مسٌ حتى يبين عدم المس وإذا ملكها كلها فله تسرّيها .

(**وتجب نفقة أمة وكسوتها وسكناها على زوجها**) ولو عبداً على الصحيح ، وتدرك على مولاه ، وذلك (**إن جلبها**) وإلا فعلى سيدها ، ولو أراد السيد جلبها ومنع الزوج لا كالحرة (**ولا يدرك**) جلبها بالبناء للمفعول (**على زوج**) أو سيد له (**من سيد**) لها (**ولا عليه**) أي ولا على سيدها أنْ يسلمها للجلب (**إلا برضى**) أي لكن يثبت الجلب بالرضى ، فإن لم يرضَ الزوْجُ أن يجلبها من سيّدها ، أو لم يرضَ السيدُ أن يجلبها الزوج فهي عند السيد ينفقها ويكسوها ويسكنها ، وعلى سيد العبد صداُقها إن كان زوّجها عبداً ، وإذا اتفقا على أن

وإن كانت ليلاً عند زوْج لزمه فيه إنفاق وكسوة وسيدها نهاراً ، ويأتيها بأوقات لا يشغلها فيها عن خدمته ، ولا يعزل عنهـــا إلا بإذنها أو إذن سيدها ، وتصلي صلاته لا كحرة ، وكُره استخدام قائلٍ : أنا معتق ونكاحه ، ورَخّص إن لم يعلم أصل . . . .

يجلبها جلْباً عاماً أو مخصوصاً بأوقات فلا يجد أحدهما نقض هـذا الاتفاق إلا برضى الآخر (**وإن كانت ليلاً**) فقط (**عند زوْجٍ لزمه**) إن كان حراً وسيده إن كان عبداً (**فيه إنفاق وكسوة**) وفراشٌ (و) لزم الإنفـــاق والكسوة (**سيدَها نهاراً ، ويأتيها بأوقات لا يشغلها فيها عـــن خدمته**) أي خدمة سيدها ، وإن خلاّها للزوج ليلاً ونهاراً فعلى زوْجها نفقتها وكسوتها وفراش نومها وسكناها فيها ، ولو كانت تخدم للسيد ، وإن حبسها سيدها فيها فذلك كله عليه ، وقيل : لا نفقة للأمة على زوْجهـــا مطلقاً بل سيّدها (**ولا يعزل عنها**) أي لا يترك جماعها أو لا ينزل خارج فرجها (**إلا باذنها أو إذن سيدها**) وإن أذن أحدهما ومنع الآخر فالحجة لها(**وتصلي صلاته**) دون صلاة زوجها، ودون صلاة سيد زوجها إن كان عبداً (**لا كحرة**) تصلي صلاة زوجها أو سيده لا صلاة أبيها ، فهي على كل حال تصلي صلاة زوجهـا ، لأن زوجها العبد يصلي صلاة سيده (**وكُره**) كراهة تحريم (**استخدام**) إنسانٍ (**قائلٍ : أنا معتقٌ ونكاحه**) عبداً كان أو أمة لأنّ ذلك إقرار منه على نفسه بالعبودية ، فلا ينبغى أن يقبل عنه ادعاء الخروج عنها سواءٌ كان ذكراً أم أنثى ، ومن استخدمه أو تزوَّجه لم نقطع عليه باستخدام الحر أو بالتزوج بلا إذن سيد من تزوج ، ولذلك عبر بالكراهية عن التحريم ، فهي الكراهية الشديدة .

(**ورُخّص**) في استخدامه ونكاحه عبـــداً كان أو أمة (**إن لم يعلم أصل**

رِقيته ، وكالنكاح البيعُ والشراء والإجارة ، ومن تزوَّج حرة في ظنه فمسّها فإذا هي أمةُ قومٍ فلا يتزوّجها بعد أو يتسرّاها ، . .

رِقيته) إلا من قوله أنا معتق ، ووجه ذلك أن الأصل الحرية وما يفهمه قوله إني معتق من كونه مثبتاً للعبودية على نفسه ، ملغى بأنّ الأصل الحرية مع كونه قد أبطل هذا الاثبات بقوله : إني معتق لعدم العلم بصحة عبوديته، فصار إثباته العتق لنفسه كالنسخ لذلك المفهوم الذي عدم العلم بصحته (**وكالنكاح البيعُ**) له (**والشراءُ**) منه (**والاجارة**) له وسائر والمعاملات (**ومن تزوَّج حرة في ظنه فمسّها فاذا هي أمة قومٍ**) لم تخبر الناس أنها امة وأظهرت لهم أنّ وليها غير حاضر فزوّجها الجماعة أو الإمام أو القاضي أو نحوه أو وكلت أحداً فزوَّجها أو زوَّر أحدٌ أنه وليها وهكذا فيما أشبه ذلك من المسائل مما يأتي أو مرّ (**فلا يتزوَّجها بعد أو يتسرّاها**) لأنّ ذلك المس مسيس حرام فحرمت به لقوله ﷺ « أيما عبد أو أمة تزوّج بغير إذن سيده فهو زانٍ »[1] وقيل : لا تحرم كما ذكره بعده لأنه لم يمسّها على نية الزنى ، وأما هي فقيل : حرم عليها إن علمت أنها أمة ، وقيل : إن أجاز سيدها ولو بعد المس جاز ، وإن لم تعلم أنها أمة وعلمت بعد المس فقيل : يحرم عليها وقيل : لا ، فإن أجاز ولو بعد المس على هذا جاز لكن إن جمع الزوج شرط تزوُّج الأمة وكذلك حين لم تحرم ، وفرّق بينهما جاز له التجديد وجاز له أن يملكها فيتسرّاها ، وأما إذا لم يمسّها فلا تحرم عليه ولا يحرم عليها ، ولا تلزم العدة إذا صحّ له الرجوع إليها ولو بتجديد أو تسرٍّ ، ولا نافية ، ولذا ثبت الألف وهي في معنى النهي ويجوز كونها ناهية فوجه ثبوت الألف الاكتفاء في الجزم بعدم تقدير الضمة عليها

---

(١) تقدم ذكره .

وثبت نسبه إن ولدت أولاداً ، وهم عبيد سيدها ، وإن تزوّجها كذلك فخرجت أمة له فيها نصيب ، ثبت أيضاً ، ومُنع من نكاحٍ أو تسرٍ لها بعد ، ورُخص فيهما ، وإن تزوّج أمةً بإذن سيدها في ظنه فوطئها فخرجت لغيره فكذلك . . . .

(**وثبت نسبه إن ولدت أولاداً وهم عبيد سيدها**) يعطيه أبوهم قيمتهم ويأخذهم على حدّ ما مرّ ، وإن غرّه أحد فالقيمة على الغارّ وقيل : إن ولدت حر من الأمة حر [١] ، وذكره في « اللقط » وصاروا أحراراً وضمن لشركائه أنصباءهم فيهم أو يستسعون (**وإن تزوّجها كذلك**) أي حرّة في ظنه (**فخرجت أمة له فيها نصيب ثبت**) النسب (**أيضاً ومُنع من نكاح**) لهـا إذا خرج من نصيبه بالبيع أو غيره (**أو تسرّ لها**) إذا ملكها كلها (**بعدُ** ، **ورُخّص**) وفي هذا الترخيص إعانة لها على الزنى لأنه يحرم عليها، ولا تحرم عليه فذلك ضعيف وذلك أن يتزوجها إذا كانت لغيره ويتسرّاها إذا كانت كلها له (**فيهما**) أي في الصورتين صورة خروجها أمة قوم وصورة خروجها أمة له فيها نصيب ، وإنما رخص لأنه لم يتعمد الزنى ، ووجه كون ذلك مسّ حرام أنه تزوج أمة بلا تزويج من مالكها،أو تزوج أمة بلا تزويج من شريكه فيها، ولا يقال : ذلك تسرٍ لأنه لا يحل تسري المشتركة ، وهكذا رخّص بعضُ العلماء في كل امرأة وطئت على غير تعمد الزنى ، وإذا وقع التعمد من أحدهما دون الآخر بأن كان يظن أحدهما الحلال فقيل : حرُم كلٌّ على الآخر، وقيل : حرم من لم يتعمد على من تعمد ، وقيل : يحرم من تعمد على من لم يتعمد .

(**وإن تزوّج أمة باذن سيدها في ظنه فوطئها فخرجت لغيره فكذلك**

---

(١) كذا في الأصل .

ثبوتاً ، ومنعاً ، وترخيصاً ، وإن تزوّجها من واحد في ظنه فمسّها فخرج معه فيها شريك فكذلك ، وإن تزوجهــــا بإذن سيدها ظاهراً فمسّها فخرجت حرة فكذلك ، ومن تسرّى مشتراة فخرجت مشتركة أو حرة أو لغير البائع فكذلك ، ومن تزوّج أمة ثم ورث فيهـــا نصيباً ثم مسّها بلا علم بالإرث ثم . . . .

ثبوتاً) للنسب فيأخذهم أبوهم بالقيمـة والنصب على التميز (ومنعاً) لنكاحها أو تسرّيها بعد (وترخيصاً) في النكاح والتسري ، وإنما يتسراها إذا ملكها بعد ، وأما النكاح فمتى تزوّجها جـاز ، فإن أجاز سيِّدها النكاح جاز ، ولو بعد المس على قول ، وقيل : لا يصح بلا تجديد ، ولا تلزم عليه العدة ، لأن المال له ، وكذا كلُّ مسألة يجدّد فيها النكاح أو يكون التسري فيها لواحد قد مسّها قبل (وإن تزوّجها من) سيّد (واحد) لا شريك له (في ظنه فمسها فخرج معه فيها شريك) أو شريكان أو شركاء أو من اثنـين أو أكثر فخرج شريك آخر أو أكثر (فكذلك) ثبوتاً ومنعاً وترخيصاً (وإن تزوّجها باذن سيدها ظاهراً) وهو في الباطن غـير مالك ، لها لأنها حرة (فمسها فخرجت حرة كذلك) ثبوتاً ومنعـاً وترخيصاً (ومن تسرّى مشتراة) أو موهوبة أو مأجوراً بها أو مأخوذة في أرش أو في قضاء أو نحو ذلـك من واحد أو أكثر (فخرجت مشتركة) بين ذلك الواحد وغيره أو بين ما هو أكثر وغيره (أو حرة أو لغير البائع) والواهب والآجر والمعطي في أرش أو قضاء أو نحو ذلك (فكذلك) ثبوتاً ومنعاً وترخيصاً .

(ومن تزوج أمة ثم ورث فيها نصيباً ثم مسّها بلا علم) منه (بالارث ثم

علم ُمنع من نكاحها وتسريها بعدُ اتفاقاً . . . . . .

علم) به (**ُمنع من نكاحها**) إذا خرجت من ملكه (**وتسرّيها**) إذا ملكها كلها (**بعد اتفاقاً**) من المشدّدين ، وأجازها المرخصون له إذ لم يتعمد الزنى بها ولا يصدق في عدم العلم إذا ادّعاه إلا إن كان بحيث لا يعلم في العادة ، أو شهد الحال أنه لم يعلم ، ولو كان حاضراً وأما النسب فثابت قطعاً والله أعلم .

باب

جاز أن يتزوَّج على كطفل وليه، أو خليفة أبيه أو عشيرته،

باب

في نكاح الطفل والمجنون

(**جاز أن يتزوج على كطفل**) هذه الكاف اسم زائد هنا لأن مثل الطفل وهو الأبكم وما بعده فيما يأتي مذكور بعد،أو غير زائد فيكون ذكرُ الأبكم وما بعده إيضاحاً لمعنى الكاف أو أدخل بالكاف المراهق المشتبه،والمراهقة المشتبهة والمعتوه بناءً على الفرق بينه وبين المجنون ، بأنه من يميز بين السماء والأرض والمجنون من لا يميز بينهما ، وقيل : المعتوه هو المطبق على عقله لا يجد راحة ولا يصحو في وقت ، والمجنون خلافه ، وعن بعض : من ذهب عقله سنة معتوه ، وإن أفاق حيناً ولو قلّ فمجنون ، ويجوز أن يريد بقوله : كطفل ، الكناية عن الطفل فقط دون أن يريد غيره معه والكناية أبلغ بيانها ، أنه إذا جاز التزوج على مثل الطفل لزم أن يجوز على الطفل فالعبارة بظاهرها تشمل الطفل وغيره ، وليس المراد إلا ذلك اللازم ، وهو التزوج على الطفل وليه أو خليفة أبيه ، ولو وُجد الولي أو مأموره أو وكيله ، ولو حضر الأب فإنه مقدّم على الولي ، وقيل: يقدم عليه الولي (**أو عشيرته**) أو الإمام أو الحاكم او القاضي أو الجماعة بنظر الصلاح .

وقيل : لا يعقد عليه غير أبيه ، وقيل : بمنعه أيضاً كغيره حتى يبلغ ، واستحسن جمع رأي خليفته ووليه على نكاحه إن كانا ، والأبكم والمجنون كطفلة وبكماء ومجنونة كذلك ، ولو حدث الجنون بعد البلوغ . . . .

(**وقيل :**) لا يزوجه إلا أبوه وإن لم يكن فليزوّجه أحد من ذكر بإذن أمه ، وإن لم تكن فحتى يبلغ وقيل : (**لا يعقد عليه غير أبيه**) ومن يأمر أبوه أو يوكله أو يستخلفه فيزوجه ، والأب حي وأما الجد أبو الأب ، فقيل : هو كالأب إذا عدم الأب أو نزل منزلة المعدوم، ولو حاضراً مثل أن يجن أو يشرك أو يبكم أو غاب حيث لا تناله الحجة ، وقيل : لا ، وكلُّ جدٍ مع جدٍ تحته كالجد مع الأب ووجه الحصر في الأب أو فيه وفي الجدّ أن الأب أقوى فلم يحتج معه إلى رضى الطفل. ألا ترى أن بعضاً يُمضي تزويجه البنت ولو بلغت وكرهت وأنكرت ، وأن يتم عليه النصاب بمال طفله ، (**وقيل : بمنعه أيضاً كغيره حتى يبلغ**) لأنه لا رضى للطفل ، وبه قال جابر إلا للنبي ﷺ فإنه تزوج عائشة غير بالغة (**واستحسن جمع رأي خليفته**) بعد موت أبيه (**ووليه على نكاحه إن كانا**) أي الخليفة والولي (**والأبكم**) من لا ينطق سواء كان ذلك من أصله أو حدث له حدوثاً ، هذا مراده هنا وذلك إن كان لا يفهم ولا يفهم عنه بإشارة ولا بكتابة ، والا فهو لا يُزوَّج إلا برضاه (**والمجنون كطفلة**) حالٌ من المبتدأ على القول بجوازه أو من المستتر في أبكم ومجنون أو من أل الثانية إن لم تتغلب الاسمية على مجنون، وإلا فلا ضمير فيه، ولا النافية موصوله أو من ضمير الاستقرار في قوله كذلك ، بناء على جواز تقديم الحال المعمولة للاستقرار عليه ، أو خبر لمحذوف أي هما كطفلة ، والجملة معترضة بين المبتدأ وخبره الذي هو قوله كذلك (**وبكماء**) بفتح الباء والمد (**ومجنونة كذلك** ، **ولو حدث الجنون بعد البلوغ**

وفي حدوث البكم بعده تردّد وإن تزوّج على كطفل وليه امرأةً فأصدقها من ماله أو من مال كالطفل جاز ، فإن أنكر بعد الوطء فلها كل الصداق ، وإن قبله فعلى الولي ، ولو مات . . . . . .

وفي حدوث البكم) بفتح الباء والكاف (**بعده تردد**) بين أن يُجعل كبُكم سابق على البلوغ فيزوج أو لا ، فلا يزوج قطعاً ، وجزم بعضهم بجواز تزوُّج الأبكم ولو حدث بُكمه بعد البلوغ ، وحكم الشيخ الخرف حُكم المجنون ، ومن منع شيئاً من ذلك حرّمها إن مُست ، إلا إن كان الزوج والزوجة غير بالغيْن ، وأجاز بعضهم تزويج الأخرس إن كان يفهم بالإشارة ، وأما من هو أعجم أو عجماء فجائز إن كان يفهم بالإيماء أن يزوج أو يكره أو يفسد أو أمره إلى أهله ، أو لا يزوجه إلا وليه أو يجوز بما يعرف به الرضى أو إن كان صلاحاً أقوال . والصحيح التحريم بالمس إن تزوج سكران أو سكرى إن لم يعقل ما يقول حين التزوج ، وزعم بعضٌ أنه إذا وقع المس لم يفرق ، وعن بعض : يجوز تزويج الصغار ولو رُضّعا ، وقيل : بوقف إلى البلوغ ، وقيل : يثبت إذا عقلوا ، وقيل: إذا عرفوا القليل من الكثير والزائد من الناقص ، وقيل : إذا بلغ أترابهم ، وقيل : في الأنثى إذا تحرك ثديها أو بلغ أترابها ، وقيل : إذا صار ثدياها كبعرة البعير ، وإنما يقبل التزويج الطفل أو الطفلة لا الأب ونحوه (**وإن تزوج على كطفلٍ**) أدخل بالكاف الطفلة والأبكم وغيرهما ممن ذكر (**وليه**) أو خليفته أو غيرهما ممن ذكر (**امرأة فأصدقها من ماله أو من مال كالطفل**) باضافة المال للكاف أو لم يصدقها (**جاز ، فان أنكر بعد الوطء**) وبعد البلوغ أو الصحو أو النطق ، والوطء المذكور وقع قبل البلوغ ، لأنه لا يجد الإنكار بعد الوطء في البلوغ (**فلها كلُّ الصداق**) على الطفل (**وإن قبله**) وبعد البلوغ (**فعلى الولي ولو مات**) الطفل أو المجنون أو الأبكم ، لأنهم لا يورثون فلا يكون موتهم

نصفه إن لم يشترط على ولي المرأة عند العقد أن لا شيء عليه إن أنكر
بعد بلوغ أو إفاقة . . . .

كالمس بل ولا كالطلاق (**نصفه** ، **إن لم يشترط على ولي المرأة عند العقد ان لا شيء عليه أن أنكر**) الطفل (**بعد بلوغ**) أو الأبكم بعد انطاق (**أو**) ذلك المجنون بعد (**إفاقة**) لأن الصبي لم يصدر منه ما يجب به عليه شيء ، لا مس ولا عقد ولا رضى معتبر ، وإن لم يفرض وكان المس فعليه صداق المثل أو العقر ، وإن لم يمس حتى بلغ أو أفاق أو أنطق لزم هذا الزوج الماس ذلك هو المعمول به ، وقيل : ليس على من زوّج هؤلاء صداق مـــا لم يشترطه عليهم الولي ، أو ضمنوه ، وقيل : يلزم الأب فقط ولو لم يشترط عليه ولم يضمنه ، وقيل : لا يلزم الصداق بمس غـير البالغ ، وإذا أدرك الصداق على من زوّج هؤلاء أدركه من مالهم ولو خليفة إذا قصد بتزويجهم الصلاح عند مجيز تزويجهم لا عند المانع ، إلا إن أعطى على أن لا يأخذ، وقيل : لا يأخذ إلا بعد الإفاقة والبلوغ والإنطلاق ، وإن وطىء الصبي بالغة ثم بلغ فأتم ثم طلقها فلها النصف ، ولا يلزمه بوطئه شيء عند بعض ، وقيــل : الكل لازم له . وفي « الديوان » : إن استمسكت بالغة بأبي الطفل على صداقها أدركته ولو لم يمسها إن كان حالاً ، وكذا جميع حقوقها، فان مس فمن ماله وإلا فمن مال الأب ، وكذا إن لم يكن للابن مال ، وكذا في مجنون إن جن من صغره ، فإن بلغ وأفاق وقبلا النكاح أدرك عليهما مـــا أعطى إن أعطى على أن يأخذ ، وقيل : إن كان لهما مال حالَ صغر وجنون وإلا فلا . وقيل : لا يدركه عليهما مطلقاً وإذا بلغ الطفل أو أفاق المجنون أو أو انطلق لسان الأخرس فطلق فذلك منه قبول ، لأن الطلاق إنما يكون بعد الرضى بالزوجية ، ولا يطلق الإنسان مـــا ليس زوجة له فهي زوجة مطلقة ، وكذلك إن علق وليُّ المجنونة أو الصبية أو البكماء الطلاق بيدها لمعلوم ، وقبله الزوج على نفسه فوقع المعلوم عند بلوغها أو إفاقتها أو انطلاق لسانها ، فطلقت

ولا يصحُّ طلاقُ طفلٍ ومجنونٍ ولا وليٍ أو خليفة ، ولطفلةٍ ومجنونةٍ إن مُسَّتا صداق إن أنكرتا بعد بلوغٍ وإفاقةٍ وإنكار الطفولية فرقة لا طلاق ، وجاز تجديده ، وقيل طلاق تصحّ المراجعة . . .

نفسها فذلك منها قبول للعقد ، وصح طلاقها ، وقيل : لا صداق بمس الطفل ولزم نصف الصداق بالعقد (**ولا يصح طلاق طفل**) ولو راهق ، وقيل : يصح طلاق المراهق ، وعلى كل حال تنزع من يده إذا طلقها ولو لم يراهق حتى يبلغ فيما قيل ، فيتم أو ينكر ، والصحيح أنه لا يلزم نزعها ولا تحرم بمسه إلا إذا مس بعد بلوغٍ وإنكار (**و**) لا طلاق (**مجنون ولا ولي أو خليفة**) وقيل : إن تزوج المجنون من قوم لا يعلمونه ثم علموه مجنوناً بعد المس فلهم أن يأخذوا أولياءه أن يطلقوا عليه ، وقيل : لا يصح طلاقهم (**ولطفلة ومجنونة**) كبكماء (**إن مُستا صداق**) و (**إن أنكرتا بعد بلوغ وإفاقة**) كانطلاق ، ولا يُبطل صداقهما إنكارٌ ، وإن لم يُمسَسْن وأنكرن بعد ذلك ، فلا شيء لهن عند من جعل الإنكار فرقة ، لأنهن لم يقع فيهن ما يوجب الصداق تاماً وهو المس ونحوه ، وأما العقد فإنه ولو كان يجب به نصف الصداق لكنهن قد أبطلنه ، فلم يكن لهن النصف ، ولهنّ النصف عند من جعله طلاقاً (**و**) الـ (**إنكار**) بعد الخروج من (**الطفولية**) والجنون والبُكم للذكر والأنثى ، ومن العبودية كذلك أضيف الإنكار إلى الطفولية ، لأن الطفولية السابقة سبب في اجازته ، أو يقدر مضاف أي إنكار نكاح الطفولية (**فرقة لا طلاق ، وجاز تجديده**) أي النكاح ولا تصح المراجعة (**وقيل : طلاق**) طلقت نفسها ، أو كان الزوج طفلاً فطلقها بعد بلوغه (**تصح المراجعة**) بإذنها كالتجديد فإنه جائز كلما جازت المراجعة ، وقيل : إن وطيء بالغ صبية وأنكرت بعد البلوغ بانت بلا طلاق ، وحرمت عليه أبداً ونسب للأكثر ، والصحيح أنه يجوز التجديد ، وقيل : والمراجعة ،

والإنكار عند أول البلوغ والإفاقة وانطلاق اللسان على الفور ، ولا يمينَ
على منكرٍ في حينه ، . . . .

وقيل : إن زوّجها الأب فله المراجعة والتجديد إن مسها وإلا أو زوّجها غيره فالتجديد فقط (**والانكار**) إنما هو (**عند أول البلوغ**) بحسب ظهوره ، فإن أوله على تحقيقه إنما يعلمه الله (**والافاقة وانطلاق اللسان على الفور**) أي عجلة واتصال لا بتراخ عن بلوغ أو إفاقة أو انطلاق ، ولكن يعتبر للمفيق من جنونه مدة يعلم فيها بأنهم قد تزوجوا له عادة ، فإن ميّز بعض تميز في جنونه أنه ذو زوجة وبقي مميزاً بعض التمييز مقدار ما ينكر ولم ينكر فليس له الإنكار بعد، إلا إن لم يعقل الزيادة على كونه قد زوّجوه ، والذكر والانثى في ذلك سواء ، وقيل : لها أن تنكر حين رأت دماً ولا تجده بعد ، وقيل : مـا لم تطهر بعد وتجامع ، وإلا جاز لها متى أرادت ، وهذا إن مسها وإلا فلها ذلك ما لم ترض ، وكذا سائر علامات البلوغ ، وقيل : هي على حكم الإنكار ولو بلغت مـا لم ترضَ أو يطأها ، وقيل : ولو لبثت سنة ثم قالت : اني منذ بلغت كارهة لكان القول قولها مع يمينها، وقيل : في الحكم إذا حاضت ولم تنكر حتى غسلت ثبت عليها ، وقيل : إن تزوَّج بالغة وعاشرها بعد بلوغه وخلا بها ثبت عليه، ومسُّ الفرج ونظر باطنه كالوطء ، وقيل : لا ، وإذا بلغ أو بلغت بلوغاً يقطعان أنـه سابق عن الوقت الذي ظهر لهما فيه بكثير كتحرك الحمـــل في بطنها ، وطول النبات مع غلظه وسواده خلاف المعتاد في الحادث فاتها الانكار ، وقيل : لا ما لم يمسّا فيما قبل ذلك وبعد حدوث ذلك ، ولا يعذر أن يَجهل علامة البلوغ ، ولا يجهل أن لهما الإنكار ، وكذا خيار العتق (**ولا يمينَ**) أي لا يلزمه أن يقول : والله إني لم أرضَ النكاح بعد البلوغ مثلاً (**على منكر في حينه**) وهـــو حين بلوغه أو إفاقته أو انطلاق لسانه أنه لم يؤخر عن أول بلوغه أو إفاقته أو انطلاقه

ولا يقبل في الحكم بعد تراخ ، وتنكر الطفلة في طفوليتها وشبهتها وأول بلوغها عند حاكم أو أمناء إن تعذّر ، ولا تُنزع من يـــدِ زوْج بإنكار الطفولية إن أمن عليها ، . . . .

(ولا يقبل في الحكم بعد تراخ) على الأصح المعمول به ، ومرّ خلاف آنفاً وأما فيما بينها وبين الله فيقبل ولو تراخى ما لم ترض ، وإن أنكرت بعد بلوغ وهـو غائب فلا ينبغي الحكم لها ، لعلها قد رضيت فإن فعلت وتزوّجت وقد أشهدت على الإنكار لم تمنع ، وللغائب حجته ، وسواءٌ في ذلك كان لها أب أو ما كانت يتيمة ، وقيل : لا خيار لصبية زوّجها أبوها ، وقيل : ولا لصبي زوّجه أبوه ، وقيل : ولا لأحدهما إن زوّجـه وليٌ أو وصيٌ ورآه أصلح ، وقيل : لا يجوز تزويج صبي وصبية فيما بينهما أو بغيرهما وهو باطل ، ولو أتموه بعد بلوغ ولا بدّ من تجديده ، وقيل : موقوف للبلوغ ولو من الأب ، فإن أجيز جاز وإن أمر الصبية أهلها بالإنكار من زوجها فإنكارها باطل ، وإن تزوجت غـيره كانت عنده حراماً ، قاله المصنف في بعض مختصراته ، ولا يشترط في إنكار الطفل أن يكون في الشبهة والبلوغ معاً كالطفله ، لأن أصل الفرقة إنما هو بيد الزوج ، ألا ترى أنّ أصل الطلاق والظهار والإيـــلاء ونحوهن في يده ، ولذلك ايضاً لم يشترطوا عليه أن ينظره الأمناء بعد الطلوع والزوال وبين الظهر والعصر بخلاف الطفلة ، فان ذلك معتبر فيها كما قال (**وتنكر الطفلة في طفوليتها وشبهتها**) شبهة الطفلة بالبلوغ ، ويجوز عود الضمير إلى الطفولية فإنها قبل ذلك متحققة ، وبعد مشتبهة بالبلوغ (**وأول بلوغها**) تعم هذه الأحوال بالإنكار تقوية للفرقة (**عند حاكم أو أمناء**) أو أمينين أو أمين وأمينتين أو أمينتين وأمينين وفي أهل الجملة قولان . (**إن تعذّر**) الحـــاكم أو وصولها اليه (**ولا تنزع من يد زوج بانكار الطفولية إن أمن عليها**) أن يضرّها بضربٍ أو سحر أو إجاعة أو يهرب

وجاز له وطؤها، وتردّ لأمينات إذا تشابهت، فينظرنها كل يوم ثلاثاً عند الطلوع والزوال ، وبين ظهرٍ وعصرٍ فإن بانَ البلوغ أنكرت عندهن ، ثم عند الحاكم إن تيسّر ، وإلا فعند الأمناء ويبلغون له ويجزيء الخبر ،

بها أو نحو ذلك ، وفي نزعها من يده بإنكار الشبهة قولان ، لاختلافهم في حكم المراهق (**وجاز له وطؤها وترد لأمينات**) أربع أو ثنتين أو لواحدة ؟ أقوال . وهكذا فيما تباشره النساء لا الرجال مثل أن تبلغ الصبية فتنكر وتدّعي وطئاً في الصبا فينظرْنَ عذرتها ، وجاز لهن مسُّ فرجها ، وقيل : تقبل دعواها ونسب للأكثر ولا تصدق حال الصبا (**إذا تشابهت فينظرنها**) ينظرن ثدييها وإبطيها ، وأياً قدّمْن في النظر جاز ، ويؤخرْن نظر عورتها لأنه ضرورة فلا يجوز إلا إذا لم يجدْن علامة البلوغ في غيرها ، وإن أقرت بالاحتلام كفى إقرارها ، وكما ينظرْن الطفلة كذلك ينظرن الطفل إن أنكر على حد سواء (**كل يوم**) نظرات أو مرات أو أوقاتاً (**ثلاثاً عند الطلوع**) طلوع الشمس (**و**) عند حصول أول (**الزوال**) بحسب ما يظهر (**وبين ظهر وعصر**) حين انتصف ما بينهما ، فذلك ثلاث نظرات في كل يوم ، فإن نظرنها مرتين عملن بما وجدن في الثانية ، وكفى ولو في أي وقت ، وكذا المرة لكن الأحوط الثلاث ، وكونهنّ في تلك الأوقات لأن أول النهار لا وجهَ لتأخير النظر فيه إذا طلعت شمسه ، وقد قسم النظر على ثلاث في يوم واحد فلتكن النظرة الأولى في أوله بعد الطلوع وهو أيضاً وقت مضيءٌ مرغوب في ضوئه محبوب لا تنقبض عنه النفس ، وأما بعد الزوال فلتحقق نصف النهار مع شدة الضوء ، وأما بين الظهر والعصر فلبقاء الضوء كاملاً ، ويشرع بعد العصر في النقص (**فان بان البلوغ أنكرت عندهن ثم عند الحاكم إن تيسر ، والا فعند الأمناء ويبلغون له**) أي إلى الحاكم إنكارها ، وإن أنكرت عنده أو عندهم لا عندهنّ جاز (**ويجزيء الخبر**) ونفقتها وكسوتها

فإن أنكرت في شبهة وبلوغٍ لا في طفولية جاز ، ولا يصحُّ في غـــير البلوغ في الحكم ، . . . .

وسكناها ومؤنتها على الزوج حين تردّ لأمينات وتنزع من يده ؛ هـــذا مراد المصنف .

وفي « الديوان »: لا يشتغل بإنكارها ما لم تبلغ ، وقيل : إذا قاربت البلوغ وأنكرت نزعت منه وجعلت في يد أمينة ، وتنظر اليهـــا أمينات كل مطلع شمس ، فإن تمادت على الإنكار مضت لسبيلها اه . والنزع عند المقاربـــة أولى وأحوط؛ قال : وإن بلغت وأوطأته نفسها أو أخذت في غير الإنكار أو قامت من مكانها ، أو علقته إلى أحد لزمها النكاح ، وإنِ ادّعت إنكاراً قبل البلوغ وعنده وقال الزوج : إنما أنكرت الساعة ُقبِـل قوله ، وإن ادّعى بلوغها قبلُ ورضاها وقالت: بلغت الساعة فالقول قولها اه. (**فان أنكرت في شبهة وبلوغ**) أو فيه (**لا في طفولية جاز**) لكن إذا انكرت في البلوغ فقط كان فيها ريب مخافة أن تكون قد رضيت في الشبهة والبلوغ أو أخرت عن بلوغ إلا على قول من أجاز التأخير ما لم يكن مسّ أو نحو ذلك كما مرّ ، ولذلك منع ابو زكرياء إنكار البلوغ وحده إذ قال: وكذلك إن أنكرت فيالطفولية والبلوغ ولم تنكر في الشبهة لم يجز إنكارها ، فإن هذا يفيد أن الإنكار في البلوغ وحده لا يجوز لعدم إنكار الشبهة ، فإنه إذا لم يجز إنكار الطفولية والبلوغ لم يجز إنكار البلوغ وحده من باب أَوْلى .

(**ولا يصح في غير البلوغ**) من طفولية وشبهة بأن أنكرت فيهما معاً أما لو أنكرت في الطفولية فقط فلا قائل بأنه يصح إنكارها عند الله (**في الحكم**) فلزوجها المقام إن أنكرت قبل البلوغ لا عنده ، ولا يلزمه أن يعتبر استصحاب

وإنْ عمته بالإنكار ، ولهـــا أنْ تقيم معه إن ندمت بعده في طفولية ، وتجـــدّد إن كان بشبهة ، ولطفل بعد الإنكار نكاحُ بنت المنكرة ،

إنكارها لإمكان أن ترضى عند البلوغ مع أنه هو الحالة المعتبرة (**وإن عمته**) أي عمّت غير البلوغ (**بالانكار**) لكن لمـــا بلغت لم تنكر ، وإن أنكرت في الطفولية والبلوغ لم يجز ، وأجازه العمانيون وأجازوا أيضاً إنكارها عند البلوغ ولو لم تنكر في الشبهة ولا قبلها ، وقيل : إنكار الشبهة ولو وحده كإنكار البلوغ (**ولها أن تقيم معه**) بلا مراجعة ولا تجديـد (**إن ندمت معه**) أي بعد الإنكار (**في طفولية**) حال من الهاء عند مجيز الحال من المضاف اليه مطلقاً أو متعلق بها عند مجيز التعليق بالضمير المكنى به عمـا يجوز التعليق به (**وتجدد**) النكاح (**إن كان**) الإنكار (**بشبهة**) أو بلوغ ولو ندمت وأحبت المقام مخافة أن تكون قد بلغت فصحّ إنكارها فيكون قد راجعها مع صحة الفرقة ، ويحتمل أن تكون غير بالغة فلا يصح إنكارها ، فإذا جدّد خرج من الريبة ، وإن أقام بلا تجديد ولا رجعة لما أقـــدم على الفرقة لاحتمال البلوغ وعدمه ، مع أن الأصل عدمه ، وأجيزت المراجعة بناء على أن إنكارها طلاق ، والطفل في ذلك كالطفلة فإذا قلنا إنه طلاق لزمتها العدة إن كان المسُّ ، وإذا قلنا إنه غير طلاق فلا عدّة عليها إلا إن مسّها بعد بلوغ نائمة أو مكرهة أو في شبهة كذلك ، وسواء في ذلك كان طفلاً أو بالغاً وإن لم يمسها في طفوليتها ولا بعد فلا عـــدة عليها ، وقيل : هو فرقة تلزم بها العدة إن مس ، وقيل : لا عدّة بطفل ، وإن أراد الزوج الرجوع اليها بنكاح جديد لم تلزمها العدة ، لأن الماء الأول له ، ولا تُزوَّج الطفلةُ لمتعدد على أن تختار منهم بعد البلوغ أو تردهم ، فان زُوّجت كذلك فلا يقربوها ، فإن بلغت وردّتهم انفسخ ، وإن رضيتهم فكذلك ، وقيل : ثبت الاول وإن وطئوها فعلى كلٍ صداق ، وقيل : ثبت من رضيت ولو غير أول ، وإن في عقـــدة فسدوا (**ولطفل بعد الانكار نكاح بنت المنكرة**) البالغة التى

لا أمّها ، ولطفلةٍ أبُ المنكر لا ابنه ، . . . . . .

أنكر بفتح الكاف لأنها ليست ربيبتة لأنه ليْس زوجاً على الحقيقة لعدم بلوغه، حتى إنه مخيّر بعد البلوغ في تصحيح النكاح وإبطاله ، وأنه لا ترثه فلا تدخل في قوله : ﴿ وربائبكم ﴾ [1] ولو كانت المنكرة زوجة على الحقيقة في حدّ ذاتها بدليل أنه يجوز لها الاستمتاع منه (**لا أمها**) لأنها أمّ لمن هي زوجة له على الحقيقة في حدّ ذاتها كما مرّ قال الله تعالى ﴿ وأمهات نسائكم ﴾ [2] ألا ترى أنها شديدة التأثير في الأم بتحريمها الأم بمجرد العقد ، بخلاف الأم فإنها لا تؤثر في البنت إلا بالمسّ ، ومسُّ الطفل كلا مسّ ، فلم تك ربيبة بمسّه ، وإذا بلغ وطلق فكذلك ، وسواءٌ في ذلك كله مسَّ أو لم يمسَّ لأن مسَّ الطفل لا يعتبر ، وإنما اعتبر في لزوم الصداق كله لأنه تصرفٌ منه وعمل في زوجته ، فألزم في ماله حق المخلوق ، كما إذا أفسد في مال أو بدن على ما في محله ، بخلاف التحريم .

والدليل على أن الطلاق في مسألة المصنف كالإنكار في جواز تزوُّج بنت المنكرة أنَّ مسّه في الطفولية كلا مسّ ، وما ذكرت من العلل في جواز بنت المنكرة وأنّ الإنكار قد عدَّه بعضهم طلاقاً كما مرّ ، ومع هذا أجاز له بنتها فافهم (**ولطفلة أب**) بالنقص أو بحذف الواو في الخط تبعاً لحذفه في النطق للساكن كما وردت أمثاله في خط المصحف ، ولو خرجت عن قاعدتهم في الخط (**المنكر**) البالغ الذي أنكرته بفتح الكاف لأنها ليست زوجة له على الحقيقة ، لعدم بلوغها ؛ حتى إنها مخيّرة بعد البلوغ بين أن تجيز النكاح أو تبطله، فليست بحليلة ابن ، ألا تراه لا يرثها (**لا ابنه**) لأنه زوْج لها على الحقيقة في حد ذاته ،

---

(١) و (٢) النساء : ٢٣ .

وإن مات طفل أو مجنون عن امرأة ولم يمسّها فلها الصداق إن فرض لا الإرث ، وكذا طفلة أو مجنونة إن ماتت قبل مس فلوارثها صداقها ، ولا يرثها زوجها ، . . . .

بدليل أنه يجوز له الاستمتاع منها وأنها ترثه ، وقد قال الله جل وعلا : ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ﴾ [1] فلو تزوجها ابنه لكان متزوجاً لما هو زوجة لأبيه ، وإن علق لها الأمر لمعلوم فوقع عند بلوغها فطلقت نفسها فكلا إنكار في تزوُّج الأب لا الابن ،وإن كان الزوجان طفلين فلكلٍّ منهما بعد الإنكار ما ولد الآخر وما ولده .

(**وإن مات طفل أو مجنون**) أو أبكم (**عن امرأة ولم يمسها فلها الصداق إن فرض**) على أن الموت كالدخول ونصفه على أنه كالطلاق (**لا الارث**) وقيل : ترث الطفل . وإن لم يفرض ومسَّ فصداقُ المثل أو العقر ، وإن لم يفرض ولم يمسّ فلا شيء لها ، وأما الإرث فلا (**وكذا طفلة أو مجنونة**) أو بكماء (**إن ماتت قبل مس**) مِنْ بالغ عاقل ناطق (**فلوارثها صداقها**) إن فُرض على حدّ ما مرّ (**ولا يرثها زوجها**) وقيل : يرثها ، وقيل : لا شيء لصبيه ماتت قبل مسّ ، وإن مات البالغ العاقل منها ورثه الآخر المخالف له ، قال المصنف : إن مات بالغ مس فلها الصداق والإرث إن أتمته بعد البلوغ وحلفت لوحيي لرضيته زوجاً ، وإن نكلت فالصداق فقط ، وكذا إن لم يمسّ لكن نكلت فلا صداق ولا إرث ، ومن مات عن صبية لم يدخل بها ثم تزوّجت قبل البلوغ فرضيت بعده بالأول فالصداق والإرث والعدة ، وليصدقنها الأخير إن مسّها ولا مراجعة له ، وقيل : تحرم عنه ، وقيل : ترث الأول وصح نكاح الأخير ، وتحلف كما

---

(١) النساء : ٢٢ .

وإن ماتت زوجةٌ كطفل أو زوْج كطفلة ، ثم وقع الإنكار بعد البلوغ أو الإفاقة لم يصح بعد موْت ، ولزمت عدّةٌ وإرثٌ ، ومنْ طلق طفلةً ثلاثاً ثم بلغت فأنكرت ، لزمه الطلاق . . . . . .

مرّ . وقيل : إن تزوّجته قبل العدة للوفاة ورضيت بالأول حين بلغت ورثته ، واعتدّت وحلفت بالرضى وإن رضيتها ورثته وكانت زوجة للأخير إن تزوجته بعد العدة ، وإن رضيتها فسد أو قيل : يثبت الأخير وترث الأول ، وإن تزوّجت قبل عدة الوفاة ولما بلغت رضيت الأول حلفت وورثت واعتدّت وفارقت الأخير ، وإن رضيتها فسدا ، وقيل : ثبت الأول وعلى الأخير صداق إن مسّ ، قيل : ولا صداق على طفل ولو مس إن مات قبل البلوغ ، وإن مس قبله ومات بعده فخلاف ، وقيل : لها الصداق بمسه مطلقاً .

(**وإن ماتت زوجة كطفلأو زوج كطفله ثم وقع الانكار**) من الحي (**بعد البلوغ أو الافاقة**) أو الانطلاق (**لم يصح**) إنكار (**بعد موت ولزمت عدة**) تعتد إن مات زوجها الطفل (**وإرث**) فنصيب الزوجية له،أراد أو كره،داخل ملكه فإذا بلغ فإن شاء أبقاه أو تصدق به على الورثة أو غيرهم ، فإذا كان له قطعاً أُجبرت عشيرته أو أبوه أو خليفته على القسمة ، ولا يجب له أن ينتظروه حتى يبلغ ، وتُدرَك في ماله المذكور حقوق المال من نفقته على ولي وزكاة وغير ذلك ، وقيل : يصح وهو كالصريح في عبارة من يقول : إذا بلغ أو بلغت حلف أو حلفت أنه لو كان صاحبه حياً لرضيه زوْجاً .

(**ومن طلق طفلة**) أو مجنونة أو بكماء (**ثلاثا ثم بلغت**) أو أفاقت أو نطقت (**فأنكرت**) أي في العدة إذ لا وجه لإنكارها بعدها (**لزمه الطلاق**)

حتى تنكح غيره ، وإن دخل الرضى نفس كطفـــل في شبهة لم يصح إنكاره في البلوغ ، وإن مات فيها وادعت زوجته أو زوج طفلة إن ماتت فيها بلوغاً قبل الموت فالبيان إن كان وإن بالخبر وإلا فلا إرث ، ولزم الورثة يمين العلم . . . .

وحكمه (**حتى تنكح غيره**) مطلقاً ولو عبداً وقيل : العبـــد لا يحلل المطلقة ثلاثاً (**وإن دخل الرضى نفس كطفل في شبهة**) وأدخل بالكاف الطفلة (**لم يصح إنكاره في البلوغ**) مخافة أن يكون في حال رضاه بالغـــاً فلا يصح له الإنكار بعد الرضى ، وهذا مبني على أنه لا يصح إنكار بعد البلوغ ، إلا إن سبقه إنكار في شبهة ، ويتحصل من هـــذا أنه إن أنكر في الشبهة جاز له الرضى في البلوغ ، وإلا فإنه إن رضي في الشبهة وأنكر في البلوغ ففيه ريبة ، لعله حين رضي طفل وأنكر في البـــلوغ فصحّ إنكاره ، فكيف يصح له الإقامة ، وإن أنكر في الشبهة ورضي في البلوغ فلعله بالغ حـــين الإنكار فلا يصح رضاه بعد ولكنهم ألغوا ذلك وجعلوا عدم إنكار الشبهة أصلاً كافياً في عدم الإنكار بعدها ، (**وإن مات فيهـــا وادعت زوجته**) وهي بالغة (**أو زوج طفلة**) بالغاً (**إن ماتت فيها بلوغاً قبل الموت ، فالبيان إن كان ، وإن بالخبر**) من الأمينين أو الأمناء إن مات الطفل ولو رأوه بعـــد الموت ، ومن الأمينات الأربع أو أمينتين أو أمينة ،ولو رأينها بعد موتها وإن دفنت أو دفن قبل الرؤية مضيا لسبيلها ولم يرثها البالغ ، إذ الأصل الطفولية وقيل : يرثها ، وإن قال أو قالت لزمتني الفرائض أو في بدني علامة البلوغ عمل بقوله (**وإلا**) يكن بيانٌ (**فلا إرث**) شامل لما إذا ماتا ولم يريا (**ولزم الورثة يمين العلم**) والله ما علمنا أن ميتنا فلاناً بلغ أو أن ميتتنا فلانة بلغت ولا ينافي هذا ما تقرر أن الأصل الحرية والطفولية والعقل والحضور والتوحيد والحياة والحلال والطهر

وصداق الطفلة ، ولا تقبل بينة مدّعٍ بلوغاً لميت بطفولية ، ولا له يمين ، وجاز لولي جلبُ امرأة إن تزوجها لطفله إن كان يصونها ، وقرب بلوغه ولو كرهت ، ولزمته لها النفقة والسكنى والكسوة إن طلبت ، ولزوجٍ جلبُ طفلة وإن صغيرة إن أمكن تمتعٌ بها وأغنت عن أمها ، . .

وأنه لا يمين على من تمسك بواحد من ذلك ، لأن المراد أنه لا يمين بتات ، أما يمين العلم فثابتة (**وصداق الطفلة**) إن كان الميت هو الرجل (**ولا تقبل بينة مدّعٍ بلوغاً ا**) إنسان (**ميت بطفولية**) محضة لا شبهة فيها ، كذات ست سنين وذي ست فإنه لا يبلغان قبل الدخول في السنة السابعة ، وقيل : إن الطفل لا يبلغ قبل الدخول في التاسعة وهو الذي يناسبه قوله بعد ، ولزمه إن دخل بتاسعة وعلى هذا القول : لا شبهة في طفل قبل الدخول في التاسعة ، وقيل : لا شبهة قبل الدخول في العاشرة (**ولا له يمين**) على الورثة : والله ما علمناه بالغاً .

(**وجاز لولي جلب إمرأة**) إلى طفلة (**إن تزوّجها لطفله إن كان يصونها**) يحافظ الطفل عليها ، ويقوم لها بما تحتاج من سوق ونحو ذلك (**وقرُب بلوغه ولو كرهت ولزمته**) أي الولي في ماله أو مال الطفل أو لزمت الطفل بمعنى أنه وجبت في ماله (**لها النفقة والسكنى والكسوة إن**) ُجلبت أو (**طلبت**) ذلك أو جلباً وإن طلبت ذلك وامتنعت من الجلب لكونه صغيراً لا يمونها فعندي أنها تدرك النفقة والسكنى والكسوة، لأنهم تزوّجوها للطفل والتزموا زوجيتها وعطلوها ، والطفل بهذه الحالة التي لا جلب يلزمها فيها فلا يكون امتناعها من الجلب مبطلاً لحقوقها (**ولزوْجٍ جلب طفلة وإن صغيرة إن أمكن تمتعّ بها**) بالمسّ (**وأغنت عن أمها**) أي صارت ذات غنى عنها ، أو بمعنى

ولا يجد وليها منعها ، وله عليه جلب زوجته وإن رضيعة وعليه حقوقها ، وأجرة مرضعتها وعليه مؤنة طفلة ولو غابت ، . . . . .

غنت فزيدت الهمزة مبالغة وتأكيداً (**ولا يجد وليها منعها**) وله أن يجامعها جماعاً تاماً إذا كانت تحتمله كذات تسع ، وإذا كانت لا تحتمل جامعها قدر ما تطيق من فوق أو الفخذين ، وقيل : لا يجاز على يتيمة حتى تبلغ ، وقيل : إذا منعته فلا يجبرها ، وكره الدخول على يتيمه قبل البلوغ وتزويجها قبله ، وعن بعض أنه إن مسّها وماتت بغير مسّه فليتب من وطئها ولم يعلم منها رضي وإن أراد أبو الصبية أن يسافر بها لم يجد إلا برضى زوجها عندي مطلقاً ، وقيل : إن دخل بها وامتنعت منه فلأبيها السفر بها لعدم ثبوت النكاح ، بل قيل : لا يسع وطء الصبية لأنها لا تملك نفسها ، وإن سلّم اليها البالغ بعض صداقها لم يلزمها ما أتلفته وإن أعلمها أنه من الصداق فقولان ، وإن لم يمسّها حتى بلغت فقال : أرضيتني زوجاً ؟ فقالت : لا إلا إن أعطيتني كذا فأعطاها ثبت .

(**وله**) أي للولي (**عليه**) أي على الزوج (**جلبُ زوجته وإن رضيعة ، وعليه حقوقها وأجرة مرضعتها**) وهذا كالنصّ في جواز العقد على الرضيعة ، وقيل : يجوز العقد على ذات أربع سنين فصاعداً ، وقال ابن عبد العزيز النكاري : لا تلزم نفقة طفلة وكسوتها إن كان لا يمكن وطؤها والصحيح : ما ذكر في المصنف كما سيأتي في أواخر قوله : باب قد عرفت مما مرّ نفقة النساء الخ في كتاب النفقات (**وعليه مؤنة طفلة**) تزوّجها (**ولو غابت**) لأن العقد عليها ماض ولا يطلب قبولها ، ومن قال : لا يثبت حتى تبلغ وترضى وتقبل كما مرّ في رضى البكر فلا نفقة عليه حتى يعلم قبولها وكيفية لزوم مؤنتها ، مع أنها غائبة إن يعلم أن عليه حقوقها ، ويوجه إليها ما تأكل وتشرب وتلبس في الطريق ، وما تحتاج إليه من كراء وجميع ما تحتاج إليه في موضعها تنتظر

لا كبالغة لم يعلم منها قبول ، وعلى الولي أن يمون متزوجة على طفلة ولو غاب حتى يبلغ وإن تزوجها على بالـغ ولو حاضراً ولم يعلم قبوله ففي لزوم المؤنة لها وعدمه قولان . . . . . .

إمكان المجيء كرفقة المسلمين ، ومن يعرف الطريق وزوال العدو من الطريق، وإن طلب الجلب ومنعها الوالي فلا نفقة لهـا عليه ولا مؤنة ، لأنهـا ولو لم تكلف لكن بأيدي الناس كمتاع من الأمتعة فهم المكلفون بهـا ، وقيل : لا يُسقط ذلك حقوقهـا إلا إن أنكرت هي وامتنعت أبطلت حقوقها ، كما أن البالغـة إذا امتنعت أبطلت حقوقهـا ، وإن منعت لم تبطلها ، وهذا القول ينافي قولهم أنّ نفقة المنكرة على زوجها حـين ترد لأمينات ولو نزعت من يدي الزوج (**لا كبالغة لم يعلم منها قبول**) لتزوجه بهـا غائبة فلا تلزم حقوقها حتى يعلم قبولها (**وعلى الولي أن يمون متزوجة على طفـله ولو غاب**) الطفل (**حتى يبلغ**) وإذا بلغ أدرك عليـه ما مانها به من مال نفسه إن أجاز النكاح ، وإن أنكره لم يدرك عليه شيئاً ، وإن أنفقها من مال الطفل فأجاز بعد البلوغ فلا يدرك الطفل شيئاً ، وإن أنكر أدرك عليـه ما أنفق ، ويجوز ذلك وعندي إذا بلغ كف الوليُّ عن الإنفاق من ماله ، بل ينفق الولي من مال نفسه حتى يصلهم خبر قبوله فيدرك عليه ما أنفقه أو خبر ردّه فلا يدرك على ما مرّ .

(**وإن تزوّجها**) أي الولي (**على بالـغ ولو حاضراً ولم يعلم قبوله ففي لزوم المؤنة لها**) في مال الولي (**وعدمه قولان**) والصحيح عندهم لزومُ الوليّ إذْ تكلف وعطلها ، ولزم الزوج إن أمره ، ومن لم يُلزمها الولي فوجهه أنـه ليس زوجاً ولا ضامناً ، وإذا عُلم منه قبول لزمته لا الولي ، وإن تزوّج الرجل

وإن أتت زوجة طفل لم تتم له ثمان سنين بعد موته بولد فهو ابن امه ولزمه إن دخل بتاسعة فأكثر . . . .

لابنه الغائب امرأة ولما علم قال : لا حاجة لي بها ، فإن قبل الأب على نفسه بصداقها فعليه نصفه ، وإلا فلا إلا إن حملت من أرض إلى أخرى فعليه ما يمونها حتى ترد لأهلها ، وله أن يجدد لها لنفسه إن لم يأمر ابنه بها ، ولا تحل إن أمره كذا قيل . وعند أنه لا يلزم الأب شيء من الصداق إذا تزوّج على ابنه البالغ بلا أمره ، وإن تزوّج له وضمن الصداق وقد أمره أو تزوّج لطفله فهو من الكل لا من الثلث ، وقيل : يؤخذ به إذا بلغ وأجاز النكاح ، وإن ردّ وقد مسّ فعلى الأب ، وإن لم يمس فالنصف . قيل : وإن لم يضمن الأب ولم يرض الابن فلا شيء عليهما وفسد النكاح ، وان قبل بمهر زوجة ابنه وكرهها الابن فعلى الأب الصداق والابن الطلاق ، وقيل : من زوّج لابنه صغيراً أو غائباً فبلغ أو قدم فأجاز النكاح فالصداق على الاب ونصفه إن أنكر ، ولا ترجع على الطفل أو البالغ إذا ضمنه أبوه .

(**وإن أتت زوجة طفل لم تتم له ثمانُ سنين**) وتمت ولم يدخل بتاسعة (**بعد موته بولد فهو ابن أمه**) إذ لا يلد إلا البالغ ومن لم يدخل بتاسعة من الذكور لا يمكن بلوغه ، وكذلك إن كان حياً ، وإن كان لها زوج قبله فهو له إن لم يحكم الحاكم بالطلاق عليه (**ولزمه إن دخل بتاسعة فأكثر**) وكان بين زمان دخوله بتاسعة وولادة الولد ستة أشهر ، أو أكثر لا أقل ، وإلا كان ابن أمه أيضاً ، وكذا إن كان قد تحرك قبل أربعة أشهر من وقت دخول الطفل بتاسعة ، وقيل : لا بلوغ للذكر قبل تمام تسع ، والدخول في العاشرة فلا يلزمه إلا إن دخل بعاشرة وكان بين الولادة وبين دخوله بها ستة أشهر أو أكثر ولم يتحرك قبل أربعة أشهر سواء كان الطفل حياً حين ولدت زوجته أم ميتاً ، وكذلك

وقد أجيز لابن سبع ، والبلوغ بشعرة سوداء غليظة ولا ترثه فيما دون ثلاث عشرة سنة إن لم تكن به علامة بلوغ ، وإن لزمه الولد ، . .

كله يقال في قوله : (**وقد أجيز لابن سبع**)ولو لم تتم له بناء على إمكان بلوغه إذ دخل في السابعة ، ووجه هذه الاقوال في لزوم الولد قوله ﷺ : (الولد للفراش)[1]ولما كان هذا الطفل زوجاً والمرأة له زوجة ألزموه الولد لأن الفراش له ، ولكن شرطوا أن يكون بحدّ من يمكن منه البلوغ، وقيل إن الولد له ولو كان دون ذلك لعموم : (الولد للفراش) كما قال من قال بلزوم الولد للزوج ولو كان بحيث لا يمكن وصوله إلى زوجته (**والبلوغ**) عند هذا المجيز لابن سبع يتحصل (**بشعرة سوداء غليظة**) في الإبط أو العانة والمشهور أنه بثلاث سود، وقيل بثنتين سوداوين ، قيل : دليل بلوغ الصبي أن يقاس من أعلى أذنيه على وسط رأسه بخيط فيلوى على رقبته فإن استويا فقد بلغ وإن نقص فغـير بالغ وقيل : تفرق أرنبة انفه بثلاث فما لم تفترق فصبي ، ذكرهما المصنف في بعض مختصراته ، وليسا عندي بشيء لانهما لا يطردان وقيل : إن كشف عن صبي قبل موته أو بعده فوجد غير بالغ ولم يبلغ من السنين ما يقطع فيـه ببلوغه لم يلزمه الولد ، وإن طلق خصي أو مجبوب أو مات فكالصحيح في الولد إن كانا ينزلان ، ورُبّ خصي ينزل ويلقح ، وإلا لم يلزمها كالصبي ، والبلوغ مبتدأ خبرة بشعرة ، كما علمت من كلامي ، ويجوز عطف البلوغ على الضمير في أجيز وبشعرة متعلق ببلوغ أو بأجيز (**ولا ترثه فيما دون**) تمام (**ثلاث عشرة سنة إن لم تكن به علامة بلوغ وإن لزمه الولد**) لأن الولد لزمـه لحديث (الولد للفراش) مع إمكان بلوغ الزوج بخلاف الإرث فإنه لا يثبت بلا يقين ولا حجة كذا قلت ثم رأيت المحشي على الأصل تكلم ببعض منه .

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والدرامي وأحمد .

وإن دخل بخامسة عشر ورثته ، ويرث الزوج داخلة برابعة عشر ، ولزمها لازم النساء وقد أجيز فداؤها وأقيد بجناية داخل فيها ، . .

(**وإن دخل**) برابعة عشر ورثته عند من يجزم ببلوغ الذكر كأنثى إذا دخل برابعة عشر ولو لم تكن علامة بلوغ ، وقيل : هذا مختصٌ بالأنثى ، وأما الذكر فلا يحكم ببلوغه بدون علامة إلا إن دخل بخامسة عشر وعليه فإن دخل (**بخامسة عشر ورثته**) أي اتفاقاً من أصحابنا ، بخلاف مـا قبل فلا إشكال في العبارة وإلا فلا ، وقيل : تبلغ الطفلة بدخولها في الثالثة عشر ويبلغ الطفل بدخوله في الرابعة عشر ، وقيل : هي بالرابعة عشر وهو بالخامسة عشر ، وقيل : هما بها ، والقول بسابعة عشر فقول لغيرنا وذلك إذا فات ولم يُبصر به دليل البلوغ بأن دفن أو غرق وإلا نظروه ، وكذا في الطفلة وإن أقرّا بالبلوغ أو بعلامته كاحتلام ونبات عُمل به ، ولم يُحتج لنظر إلا إن اتهم وكذا هي إلا من أقر بذلك دون الحد الذي يمكن فيه البلوغ (**ويرث الزوج داخلة برابعة عشر**) ولو لم تكن بها علامة بلوغ لا ما دون ذلك ، ولو أمكن بلوغها قبل ذلك إلا إن أقرت ببلوغ فإنه يحكم به إنْ أقرت به وقت الإمكان كالدخول في سبع سنين إنْ لم تسترب ، وذلك الخلاف إذا قالت: أنا ولدته ولم تشاهد ولادتها ، أما إذا شوهدت ولادتها فهو ولدها إجماعاً .

(**ولزمها**) بدخولها في الرابعة عشر (**لازم النساء**) اللاتي بهن علامة بلوغ من صلاةٍ وصوم وحقوق زوج وغـــير ذلك (**وقد أجيز فداؤها**) بنفسها من زوْجها ، وقيل : إنْ لم تكن بها علامة بلوغ فلا يحكم ببلوغها ، ولا بإرث منها ولا بفدائها إلا إن دخلت بخامسة عشر (**وأقيد**) بمعنى قيد فهو بمعنى المجرد لكنْ زيدت الهمزة مبالغة وتأكيداً (**بجناية داخل فيها**) أي في رابعـة عشر مجيز فدائها ومقيده هو أبو عبدالله محمد بن الخير رحمه الله وأفاض علينا من بركاته

ومن مات عن طفلة أو طلقها ثم أتت بولد فإن دخلت بتاسعة عند الموت أو الطلاق لزمه ، وقيل بثامنة ، وجوّز بسابعة .

ومعنى الإقادة أنه حكم على داخل الأربع عشرة القاتل لغيره بأنْ يقتله أولياء مقتوله **(ومن مـــات عن طفلة أو طلقها ثم أتت بولده فان دخلت بتاسعة عند الموت أو الطلاق لزمه)** إنْ أتت به في التاسعة أو بعدها ، وكان بين موته أو طلاقه ولو بإحدى عشرة سنة ، وولادتها ستة أشهر أو أكثر أو أقـل بحيث لم تأخذ أياماً من الثامنة ، وإنْ كان بعض أيام الستة أشهر من الثامنة أو تحرك في أقل من أربعة أشهر بعد الثامنة لم يلزمه ، فإن كانت عند الموت أو الفرقة ذات ثمان وحييت وحملت في التاسعة أو بعدها لم يلزمه ، لأنه فارقها قبل إمكان الحمل وهو ابن أمه ، ومثل ذلك يقال في قوله : **(وقيل)** إن دخلت **(بثامنة)** عند فراقه لها لزمه ما أتت به كله ، وإن كانت عند فراقه دون ثمان وأتت بالولد في الثامنة أو بعدها لم يلزمه ، لأنه فارقها قبل إمكان الحمل وهو ابن أمه ،ومثل ذلك يقال : في قوله **(وجُوّز)** إنْ دخلت **(بسابعة)** فـإن كانت عند الموت أو الفرقة دون سبع وحملت في السابعة أو بعدها لم يلزمه لأنه فارقها قبل إمكان الحمل وهو ابن أمه ، أراد بالتجويز مقابل المنع ، ومقابله يصدق بالإباحة وبالإلزام والمتعين هنا : الإلزام والله أعلم .

باب

عِيبَ مجنونٌ ومجذوم وأبرص فاحش . . . .

(باب)

في العيب

(**عيب مجنونٌ**) أراد ما يشمل المعتوه ولو صرع مرة بجنون وصحا بعدها عشرين سنة ، وكذا المرأة فذلك عيب يُردّان بـه ، وكذلك البرص والعنّة والجذام والفتل والعفل والرتق عيوب ، يكون الردّ بها في الرجل والمرأة ولو زالت بالكلية قبل عقد النكاح لأنها مخوفة الرجوع (**ومجذوم**) مصاب بعلّة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله فتفسد مزاج الاعضاء وهيئاتها، وربما انتهى إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تقرح ، وليس هـو المرض الإفرنجي المسمى بالفرانسي لأنه حدث في الأندلس في القرن الثامن بسبب اجتماع عساكر سلطان الروم من إسبانيا ودانية كما بينته في « تحفة الحب في اصل الطب » والجذام قديم ولعله جذام ضعيف أو هو مبدأه وضرره كالجذاع ، ويحكم فيه بحكم الجذاع في الظاهر ولعله سبق قبل الثامن، ولكن كان في الأندلس في الثامن وقد اعتبرتها يتفقان في أمور كبحة الصوت والتقرح وسقوط الأعضاء (**وأبرص فاحش**) البرص الفاحش وهو الكثير ولو كان حيث لا يرى كالظهر ، وقيل : ما ظهر في

وعنِّين ، وهـــو من لا يريد النساء ، وقيل : صغير الأير كفولة،وعيبت مجنونة ومجذومة وبرصاء كذلك . . . .

الوجه أو الذراع أو الساق ولو قلّ ، وقال مالك : ليس البرص من عيوب الرد (وعنين) بكسر العين وتشديد النون الاولى مكسورة (وهـــو من لا يريد النساء) وقيـــل : من عجز عنهن ، وعبّر بعضٌ عن ذلك بأنه لا يستوي على السرجُ وفي نسخ السرز أي الفرج ولا تكون العنة عيباً في المرأة أعني عـــدم الاشتهاء، ولكن الاشتهاء أفضل لقوله ﷺ : « خير نسائكم العفيفة، الغلمة على زوجها العفيفة في فرجها »[1] (وقيل صغير الأير) أي الذكر (كفولة) بضم الفاء وهو واحد الفول بضمها ، وهـــو الباقلاء ، وقيل : البائس ، والفول عند العامة أشهر من الباقلاء، وأما عنين بوزن جريح فهو مَن حكم القاضي بعنّته،ومن ينحبس بالريح في بطنه ، ومقطوع اليد والرجل ورفيقها لا أنخش وأبخر ومنتن الإبط أو غيره ، ويلزمه إخبارٌ بعقمه لعلها تريد الولد ، وقيل : لا خيارَ لها من العقيم إن أطاق الجماع ، والمرأة كذلك ، ويردّ عند بعضهم من طول ذكره اثنتا عشرة أصبعاً عرضاً ، وقيل : لا يرد الرجـل إلا بالكفر والرقية ، وفي الأثر : العنين صغير الذكر وهو الذي له أقل من عرض اربعة أصابع ، يتعذر منـــه افتضاض البكر ، والمجبوب المقلوع الذكر من أصله خـــاصة ، والخصي مقطوع الأنثيين من أصلها ، والمستأصل مقطوع الذكر والأنثيين ، والمفتـــول مرخي الذكر ، والأملس الذي ليس له ذكر ولا أنثيان خلق كذلك ، والعفـلاء التي يخرج من فرجها شيء يشبه اليقطينة الصغيرة، وقيل : شحمة بين البابين لا يمكن معها الجمـــاع والقول الأول أصح اهـ . (وعيبت مجنونة ومجذومة وبرصاء كذلك) أي برصاً فاحشاً وهو ما ظهر في الوجه أو الذراع أو الرجل أو الساق

---

(١) ذكره السيوطي في الجامع الصغير وعزاه للديلمي في مسند الفردوس باسناد ضعيف .

ولو قلّ ، وقيل : هو الكثير ولو في غير الوجه والذراع والرِّجل والساق ، ويعتبر ظهوره في المرأة ولو لأخرى حيث تكشف المرأة الموضع وتراه النساء دون الرجال كالساق ، قال بعض : وبخراء وهي التي تخرج من فمها ريح منتنة ، ونخشاء وهي التي تخرج من أنفها ريح كذلك (**وعفلاء أيضاً**) وهي التي خرج من فرجها شيء كخصية الرجل ، وقيل : لحمة فيه كاليقطينة الصغيرة تتدلى عليه فتمنع الجماع ، ولا معالجة فيها وإنما تردّ بالعفل إن كان حابساً ، وفي « اللقط » : للعفلاء صداقُ إذا مسّها ، ولا ردّ بغير تلك العيوب ، كالعمى والصمم والبكم والعجمة وقبح المنظر وعدم الثدي وعدم الحيض ويبس الساقين والشلل وعدم انطلاق الرجلين والعور والعرج والعسم والبول في الفراش ، وغيوبة العقل عند الجماع ، والحدث عنده ، وغير ذلك فإن كان بالرجل فليس للمرأة ردّه ، وإن كان بها فكذلك ، فإنْ شاء طلّقها وأعطى الصداق أو النصف (**والفتل**) استرخاء الذكر بحيث يكون كالفتيلة ، ويجوز تفسيره بانسداد في ذكره وهو أوْلى (**والرتق**) التحام فرجها كالصفاة لا شِقّ فيه ، ولا يكون فيه جماع ، وفي القاموس : الرتقة مصدر قولك امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها أي لضيق فرجها ، أو لا خرقَ لها إلا المبال اهـ . وما أحسنه كلاماً (**يعالجان سنة**) بموسى أو غيرها ، وإذا فسرنا الفتل باسترخاء فعلاجه بغير القطع إلا إنْ ظهر للطبيب قطع شيء ، والمرأة تعالجها النساء أو زوْجها وهو أوْلى ، وإنما تعالجها منهن أمها أو أختها ، وإن لم تحسنا فأجنبية والرجل الرجال ، ومنْ تعدّى المعتاد ضمن وإنما أجل لهما سنة استيفاءً لمرور الأزمنة الأربعة عليهما حرارة الصيف وبرودة الشتاء واعتدال الربيع والخريف والله أعلم ، وعلاج الرتق أنْ يقطع لها إلى فوق إلى جهة البطن ، وعلاج الفتل إنْ كان من برد بالاستدفاء باللباس والنار والطعام الحار بالنار قدر ما لا يحرقه والأطعمة والأشربة الحارة

والأربعة الأولى لا تجوز في نكاحٍ وعتق كبيع ، وإن خُطبت معيبة بها لوليها وقد علم به لم يلزمه ولا المرأة إعـــلامُ خاطب به إن لم يسأل ، وقيل : يلزمها مطلقاً . . . .

بالذات كالعسل تنزع رغوته بنار لينة ويطرح فيـه اللبان الذكر وتنزع قشوره ويحرك حتى يذوب ويشرب ذلك على الريق وعند النوم ، ويكون غداءه نقيّ الحنطة ولحم الكبش الحولي ، وإن حصل بالحرارة عولج بشرب الرائب المنزوع ، وجيد خمير الذرة ، وكذا تداوى العنة التي هي عدم الاشتهاء بضد ما ظن أنها حصلت به من بردٍ أو حرارة ، أو ينقع النرجس في الحليب ليلتين ويطلى بـــه ذكر العنين فإنه يقيمه بقدرة الله تعالى ، ويفعل فعلاً عجيباً ، والعنين يؤجل سنة وقيل : عشرة أشهر ، وقيل : ستة ، وقيل : سنة بالنون إن كان حديث عهد وخمسة أشهر أو شهرين إنْ قدم ، والأجل فيذلك كله من يوم الحكم (**والأربعة الاولى**) الجنون والجذام والبرص الفاحش في الرجل والمرأة والعنة في الرجل ، ولا تكون العنة في المرأة عيباً ، والعنينة هي لا تشتهي الرجال ، وظاهر قوله : وإن خطبت معيبة بها أنها عيب في المرأة وما ذكرته أوْلى (**لا تجوز في نكاح**) إلا إنْ قبلت (**وعتق**) لازم كالعتق للظهار والقتل والكفارة (**كبيع**) إن لم يقبل المشتري .

(**وإن خطبت معيبة بـ**) بعضِ (**ها**) أيببعض تلك الأربعة (**لوليها وقد علم به**) أي بالبعض أو بالعيب (**لم يلزمه ، ولا المرأة إعلامُ خاطبٍ به إنْ لم يسأل**) وإنْ سأل أحدهما لزمه الإعلام (**وقيل : يلزمها مطلقاً**) وهو الصحيح عندي ، وقال ابن المسبح : يلزم السيد لا الولي ، فإنْ سأل هل بها عيب تردُّ به النساء ؟ أو سألها كذلك فذلك سؤال ، فإنْ لم يخبر أو قد علما ضمنا الصداق ، وقيل : لا إلا إن قال له : هل بها أو لها ، هل بك جنون أو جذام أو كذا أو

وعليه ، فإن تزوّجت غير عالم بها فمسّها وطلّقها به رجع على الولي بالصداق ويرجع هو عليها ، . . . .

كذا ؟ لعلها لا يدريان ما العيوب التي ترد بها النساء . ونسب لعمر في الولي وعن قتادة والزهري : « إنْ علم غرم وإلا حلف مـــا علم » وإن خطبها إلى نفسها فأنعمَتْ فليس على وليها إعلام في الحكم ، ولو علم وإنْ سأل غير الولي فقال : ما بها عيب غرم عند بعض ، والظاهر في باب الحكم أنْ لا غرم عليه **(وعليه)** أي على قول لزوم الولي العـــالم بالعيب ، والمرأة والإخبار ولو لم يسألا **(فان تزوجت غير عالم بـ)** عيبـ **(ـها فمسّها)** غيرَ عالم به ثم علم به **(وطلقها بـ)** سببـ **(ـه رجع على الولي بالصداق)** علم الولي بالعيب أو لم يعلم ، لأنـــه عقد **(ويرجع هو عليها)** لأنها لم تخبر به ، وإن طلقها قبل المس بسبب العيب غرم الولي نصف الصداق له إذا وصلها ورجع به عليها ، وردّت للزوج أيضاً النصف الآخر إن وصلها الصداق كله ، وإن لم يصلها شيء من الزوْج فـــلا شيءَ على الزوج يعطيه،ولا غرْم على الولي، ولا المرأة. وكذلك إذا طلق بعد المسّ بسبب العيْب ولم يصلها الصداق،فلا على الزوْج ولا غرم،وكذلك إن لم يسمّوا صداقاً، وإذا علم بالعيب فطلـّق فذلك قبولٌ ، فـــإنْ مسَّ لزمه الصداق كله ، وإلا فالنصف إن فرض، والمتعة إنْ لم يفرض ، وإنْ مسَّ بعد العلم ولا صداقَ فالمثل أو العقر ، ولا غرْم على وليّ ولا امرأة لأنه طلق ، فطلاقه قبول ، لأنه لم يطلق إلا زوْجته ولو غرّاه أو أحدهما ، وإن علم الوليّ ولم تعلم المرأة ولا الزوج غرم الولي ، وإنْ علمت دون الولي غرمت، ووجه عدم علمها أن يكون العيب بحيث لا تراه كبرص في دهرهـــا [1] والسيد كالولي والطفلة كالبالغة في المسائل التي

---

(١) كذا في الأصل .

وإن طلقت معيبة قبل مسّ فأخذت نصف الفرض أو المتعة فإذا هو بها لم يلزمها الردّ ، ويردّ معيب بعيبه وإن بعد برئه ، ولا يردّ به إن حدث بعد عقد ، . . . .

ذكرت ، والتي ذكرها من غرم وغيره إذا ظهر فيها عيب ، والطفل إذا زوّجه وليه وفيه عيب كذلك كله ، وكذا المجنون والأبكم ، وإذا علم وليهم المزوّج لهم بعيب من تزوّج عليهم ضمن عنهم ، وكذا إذا تزوّج معيبة للطفل فإذا أنكروا بعد بلوغ وإفاقة وانطلاق ضمن عنهم ما لزمهم بالمسّ .

(**وإنْ ُطلقت معيبة قبل المسّ فأخذت نصفَ الفرض**) إذْ فرض (**أو**) أخذت (**المتعة**) إذ لم يفرض (**فاذا**) العيب (**هو بها لم يلزمها الردّ**) للنصف أو للمتعة لأنه طلـّق بلا سبب العيب ، إذْ علم به بعد ما طلق بل ولو علـم لأن الطلاق إثبات للنكاح ، لأنه لم يبطل النكاح لذلك العيب بل طلقها ، فإن لم تأخذ النصف أو المتعة أخذتها ولو بعد الطلاق وظهور العيب (**ويردُّ**) إنسان (**معيب بعيبه وإن بعد برئه**) أو تقادم عهده ، أو كان مملوكاً أو غير بالغ أو غـير عاقل ، ولكن المملوكَ يردّ مولاه او كان قبل العقدَ وزال قبله أيضاً ، والفرق في الصداق بين الردّ والطلاق أنه إذا ردّها رجع اليه الصداق (**ولا يرد به إن**) رضي بلسانه أو عـلم فدخل ولو ادّعى نسياناً أو (**حدث بعد عقد**) وقيل : إذا دخل ولو بلا علم لزمه النكاح والصداق ، فإنْ شاءَ طلق ، والمرأة في ذلك كالرجل ، وفي نظر الفرج ومسّه ُخلف ، هل كالدخول أو لا ! وتوقـّفَ بعضٌ ، قال المصنف في بعض مختصراته : ترد عن ابن محبوب ثلاثٌ ما لم يُدخل بهنّ : ذاتُ برص فاحش ، وجذماء ومجنونة ، ويرد الرجل ما لم يدخل ، وقيل: ولو دخل إذا طلبت الخروج ، وقيل : تخـير ، وللمرأة الخيـار فيمن علم قبل الدخول ، وإن افتضّ زوجته فخرجت عمياء فلها الصداق عليه ، ويرجع به على

وإن تناكحا ، وبكلٌ عيبٌ يردّ به ، فلكلٌ ردُّ صاحبه وإرثه إن مات قبل الردّ ، ومن رضي عيباً ثم علم بآخر بعده فله الردّ به ، ومن ردّ معيباً بعيب ثم تزوّجه فلا يرده بعد به ، وإن ردّه به أو وقع طلاق وقد تغيبا عن شهود العقد وتصادقا على عدم الوطء لزمت عدّة وولد إن أتت بـه في الحكم ، . . . .

من دلّسه ، وقيل : لا غرم على الولي إلا إنْ سأل فكتم اهـ. ومن مات قبل الرد ورث كما يذكره بعد (**وإن تناكحا وبكلٍّ**) منهما (**عيبٌ يردّ به فلكلٍ ردّ صاحبه**) سواء اتفق عيبهما كبرص في كلّ واحد أو اختلف كبرص في واحد وجنونٍ في آخر (**وإرثه إن مات قبل الرد**) سواء مات المعيب أو الصحيح أو كانا معيبين فمات أحدهما ، ولا ردّ إن كان المسُّ ، وقيل : لها الخيار بترك الصداق قياساً على ثبوته لها قبل الوطء ، وإنّ الوطيء لا يبطل خيار المرأة الثابت لها بالعلة التي فيه، سواء كانت فيها أيضاً علة أم لا، لأنه فعلٌ منه لا منها، ولا يبعد إجازة الخيار للزوج بعد الوطء ودفع الصداق، كذا قيل، (**ومن رضي عيباً ثم علم بآخر بعده فله الردّ به**) ولو مسّ بعد الرضى بالأول ، وكذا إن رضي باثنين أو أكثر واحداً بعد واحد أو دفعه وخرج آخر فله الردّ به (**ومن ردّ معيباً بعيبٍ ثم تزوّجه فلا يردّه بعدُ به**) ولو ادّعى نسيانه أو ازداد ذلك العيبُ كازدياد الجنون والبرص والجذام أو انتقل كانتقال الجذام إلى موضع آخر في جسده ، فإن شاء طلق وأعطى الصداق أو النصف وله الردّ بغيره وإن علم بعيبها (**وإن ردّه به**) أي ردّ الرجل أو المرأة المعيب منهما بعيبه الجائز الرد به (**أو وقع طلاق ، وقد تغيبا عن شهود العقد وتصادقا**) أي صدق كل منهما الآخر (**على عدم الوطء**) عدّاه بعلى لتضمنه معنى الإتفاق (**لزمت**) ها (**عدة و**) اياه (**ولدت إن أتت به في الحكم**) فلا تترك تتزوج بلا عدّة ، ولا يترك أن

وللمطلقة نصف الصداق لا إن وقع ذلك بالمجلس ، . . .

يتزوج محرمتها قبل أن تتم العدة ، وأمـا فيما بينها وبين الله فلها أن تتزوج في حينها إذ علمت أنها لم تمسّ، وله أن يتزوج أربعاً بدونها إذ علم أنه لم يمسّ ، وأن يتزوّج من لا تجتمع معها كأخت، وأن يتزوج أمها لعلمه أنه لم يمسها (**وللمطلقة**) إذا تصادقا على عـدم الوطء (**نصف الصداق**) إن ُفرض ، وإلا فالمتعة ، ولو طلقت بحضرة شهود العقد وذلك أنها تصدق في قولها : إن الوطء لم يقع فيما لها ، وهو أنْ يكون لها نصف الصداق فقط ، ولا تصدق هي ولا هو ولا هما فيما هو حق لله ولشرعه ، كلزوم الولد ولزوم العدّة فيلزمه الولد، وأن لا يتزوج محْرمتها ولا أربعاً بدونها ، ولا أمها مع ادعائه أنه لم يمسّ، وذلك لإمكان أنْ يكون قد مسّها ، ولأنّ الأصل بعد الغيوبة عن الناس هو المسّ ، وقد قالوا انه إذا خلا بها فادّعت المسّ وأنكره فالقول قولها ، وقال أهل العراق : إذا تصادقا على أن لا وطء لزمه الصداق تاماً ، ولم تلزم العدة ، فله تزوّج أمهـــا ، وله أن يتزوّج محرمتها أو أربعاً دونها في حينه ، وأن تتزوج في حينها و (**لا**) عدّة ولا لزوم ولد (**إن وقع ذلك**) المذكور من الردّ أو الطلاق (**بالمجلس**) إلا إن كان المجلس مظلماً ولا ترى أشخاصها ، فإنه تلزم العدة والولد ولو فارقها فيه ، إلا إن كان يقينُ عدم المسّ مثل : أن يكون كلّ منهما في موضع غير موضع الآخر ، وكان عنـد كل منهما من لو انتقل لعلم به ، وإن لم يحضر المجلس إلا واحد منهما وحضر نائب الآخر أو لم يحضر ولم تحضر وحضر من ناب عنه ومن ناب عنها فإذا تمّ العقد وغاب من حضر منهما لزم الولد والعدة ، وكذا إذا تمّ بلا حضرة منه ولا منها ، إلا إن حضر مع أحدهما شاهدان حتى وقع طلاق او ردّ قبل المسّ ، وهكذا لا يلزم الولد ولا العدّة إذا طلقت المرأة أو وقعت الفرقة في مجلس العقد ، ولزما في الحكم إن خرجا عنه وغابا ، سواء كان ذلك بعيب أو دونه ، وكذا إن ردّ أحدهما الآخر أو طلقها بعد الغيوبة عن مجلس العقد ، لكن قد كان مع أحدهما

وفي صحة الردّ بـــه بعد مسّ لا بعلم به قولان . وإن ادّعته مردودة والزوْج عدمه لم يُقبل قوله، ولو ادَّعى بكارتها، ولا يمينَ له عليها، وكذا إن إدّعاه مردود وهي عدمه لا شغل بها ، ولا لها عليه يمين ، والردّ بـــه فرقة لا طلاق . . . .

رجلان أو رجل وامرأتان ولم يفارقا حتى كان الطلاق أو الرد فلا عدّة ولا لزوم ولد لانتفاء المس، وقد قال الله جل وعلا: ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدّة تعتدّونها ﴾[1] (**وفي صحة الرد به**) أي بالعيب (**بعد مس لا بعلمٍ به قولان**) تقدمـــا بزيادة (**وإن ادعته**) أي المسّ (**مردودة**) ليثبت لها الصداق أولاً (**و**) ادّعى (**الزوج عدمه**) لئلا تأخذ شيئاً (**لم يقبل قوله**) لأنّ القول قولُ المرأة في أنها مُسّت ، بل يحكم به لمجرّد التفرق عن مجلس العقد (**ولو ادّعى بكارتها**) ووُجدت بكراً لأنه يكون بالذكر في جميع البدن، وفي الفرج بلا إزالة بكارة (**ولا يمينَ له عليها**) أنه مسّها لأنهـــا استمسكت بالأصل ، وهو الوطء بعد الافتراق عن المجلس (**وكذا إن ادّعاه مردود**) لتثبت له ولا تجد الخروج عنه مثلاً ، (**وهي عدمه**) أي وادّعت عدمه ولمـــا حذف العامل برز الضمير وانفصل (**لا شغلَ بها**) لم يقرن بالفاء لأنه ليس جواباً، وإنما الجوابُ محذوف تقديره ؛ فكذا الحكم كما دلّ عليه ما قبل إن فات الأصل ، وكذا الحكمُ إن إدّعاه مردودٌ فقوله : لا شغل بهـــا تأكيد في المعنى (**ولا لها عليه يمينٌ**) أنه لم يمسّها (**والرد به**) أي بالعيب (**فُرقة لا طلاق**) فهما بعد على ثلاث ولو ردّ أحدهمـــا الآخر مراراً بعيوب ولو كان المسُ ، وقيل : كلُ فرقة وقعت قبل المسّ أو بعد المسّ فحكمها حُكم الطلاق في أنها تعدُ طلقة فتكون بعد

---

(١) الأحزاب : ٤٩ .

وعلى مدعٍ إعلاماً به قبل النكاح أو علماً بعده ورضى به بيان ، وإنْ بخبر إن كان ، وإلا فعلى الجاحد يمين ، ولا يجد وليُّ طفل ردَّ معيبة حتى يبلغ فينكر ، ولا تردّ طفلة زوْجها إن مسّها بطفولية بعيب ولها إنكار بعد بلوغ ، . . . .

على تطليقتين مثلا ، وتحلُ بها لمطلقها ثلاثاً إن وقع المسُّ سواء كانت باختيار المعتق او المعتقة أو من أسلم أو من أسلمت أو من بلغ أو من بلغت ، أو من صحا أو من صحت من جنون أو من تكلم أو تكلمت من خرس ، أو كان من صحيح لمعيبة ، أو من معيبة لصحيح أو من معيبة لمعيب أو من معيب لمعيبة أو نحو ذلك (**وعلى مدّعٍ**) منهما (**إعلاماً**) منه ولو بواسطة وليّ للآخر (**به**) أي بالعيب (**قبل النكاح**) أي العقد (**أو علماً**) من الرادّ (**بعده ورضى به**) أي بالعيب (**بيان وإن بخبر إن كان وإلا فعلى الجاحد يمينٌ**) انّ ما نفاه منتفٍ ، وفي ذلك صور ؛ أن يقول أحدهما : أعلمتك قبل العقد أو أعلمك فلان أو فلانة قبل العقد ، أو علمت قبل العقد أو أن يقول : أعلمتك بعد العقد وقبل المسّ أو أعلمك فلانٌ أو فلانة أو علمت بعد العقد وقبل المس ، أو أن يقول : رضيت قبل العقد أو بعده وقبل المس ، أو أن يقول : علمت بعد المسّ ورضيت ، فيحلف منكرُ ذلك أنه ما أقرّ برضى أو ما علم أو ما أعلمني فلان أو نحو ذلك بحسب ما يدّعيه عليه الآخر ، ولا يحلف على الرضى بالقلب ، وكذلك البينة على ما في القلب ، ويدرك اليمين على من أمرها بالنكاح ، وقال : لا عيب أو لم يأمر بذلك نفي العيب بذلك (**ولا يجد ولي الطفل**) أو مجنون قبلته المرأة (**ردُّ معيبة حتى يبلغ**) أو يفيق أو ينطق (**فينكر ، ولا تردّ طفلةٌ**) أو بكماء أو مجنونة مقبولة ولا الولي (**زَوْجها إن مسها بطفولية**) أو جنون أو بكم (**بعيب**) متعلق بترد (**ولها انكارٌ بعد بلوغ**) أو إفاقة أو انطلاقة لسان

ولا ردّ به بعد علم ومسّ ، وإن بما دون فرج ، وقيل : لا يُنقض عقد ولي إلا بطلاق ، ويجبر الزوج عليه إن كان به ما يردّ به ، ولا صداق عليه ولا متعة ، ولا يعدُّ عليه طلاقاً ، وقيل : طلاق ، فيعدّ .

للعقد عليها في تلك الأحوال ، لا بالعيب ، وإن لم يُمسَسْن فلهنّ الرد بالعيب إذا بلغت أو أفاقت أو انطلق لسانها ، وإن شئن رددْنَ بالبلوغ وكذا الطفل إذا لم يمسّ زوْجته المعيبة في طفوليته (**ولا ردَّ به**) أي بعيب (**بعد علم ومسٍ**) بالذكر (**وإن بما دونَ فرْج**) وكذا باليد في الفرج ، وقيل : له الرد ما لم يكن مسٌّ بالذكر في الفرج بعد علم ، على حدّ ما مرّ أول الكتاب في التحريم ولزوم الصداق ، وكذا الخلف في نظر ما بطن ، والتحقيق أن يلزمه العيب بكل فعل يختصّ بالزوجة كالتلذذ بمسها ، أو بنظر باطن وبكل قول يدل على رضى ، لا كالصداق والتحريم والمرأة كالرجل في ذلك كله (**وقيل : لا ينقض عقد ولي إلا بطلاق**) فاذا أنكرت الطفلة أو المجنونة أو البكماء بعد بلوغ أو إفاقة أو انطلاق على هذا القول ولو بلا عيب أُجبر الزوج على الطلاق ، وكذا إن ردّ امرأته بعيب فليطلقها ويعدُّ عليه طلاقاً ولا صداق عليه ، قال المصنف : إنما تخرج منه بطلاق لصحة العقد إذ لو شاءَ لأمسكها ، ويجبر الزوج الطفل إذا بلغ على الطلاق إن أنكر (**ويجبر الزوج عليه**) أي على الطلاق (**إن كان به ما يردّ به**) وردّته امرأته (**ولا صداق عليه ولا متعة**) ولو مسّ لأنه أُجبر على الطلاق ، فإن أعطاها قبل فإنه يأخذها (**ولا يعدُّ عليه**) هذا الطلاق (**طلاقاً**) فهي له على ثلاث ، وذلك لأنه أُجبر عليه إنفاذاً للإنكار لا بالذات (**وقيل :**) هو (**طلاقٌ**) معتبر عليه وهو الحق (**فيعد**) من التطليقات الثلاث فتكون له على اثنتين ، وكذا إن كان العيْب في زوْجته وردّها به رداً فأبى أن يطلقها ، فإنه على هذا القول يجبر على الطلاق ، وإنما يجبر على الطلاق في الصورتين لئلا

والردّ والإمساك إلى المعقود عليه لا إلى العاقد ، ويأتي واجدٌ بزوجة رتقاً حاكماً وينكرها عنده ، فيؤجل لها سنة . . . . .

يعطلها عن التزوُّج ، إذ مطلق الرد على هذا القول لا يبيحُ لها التزوُّج ، وإنما لم يعدّ عليه ذلك التطليق في الصورتين طلاقاً ، لأنه بإجبار وقد قال ﷺ : « لا عقد على مكره » والصحيح أنه يعدُّ طلاقاً لأنّ الجبر الذي لا عقد عليه هو من أجبره جائر أو نحوه كما لا يجوز له الإجبار ، وأما هذا فقد لزمه التطليق شرعاً ، فكيف لا يعدّ عليه ، وإن طلقها لعيبها أو عيبه على رسم أنْ تنفكّ عنه ولم يجبر ، لكنه أخذ بقول من قال : لا ينقض عقد الولي إلا بطلاق ، ففي عدّه طلاقاً القولان ، بل قد قال جابر بن زيد وجماعة : إنّ طلاقَ المكره واقعٌ وأما إن طلقَ بسبب العيب لكن لم يكن تطليقه على هذا الرسم ولا اعتقاده هذا القول فكسائر التطليق ، كما مرّ في كلامي عند قوله : فإن تزوّجها غير عالم بها فمسّها الخ ، وأما عقدُ غير الولي وغير السيد فللولي والسيد نقضه وكذا للزوج والزوجة وإذا غاب الرجل حيث لا يجبر وغاب ما له حيث لا يوصل اليه فللحاكم أن يطلق زوجته إن شاءت عندنا ، لأنّ عليه أن يعاشر بمعروف أو يسرح فلا يترك أن يخرج عن الأمرين جميعاً ، وكذا إن حضر وعجز عن نفقتها وقال الشافعي : لا يصحّ طلاق الحاكم في الصورتين (**والردّ والامساك**) موكولان (**إلى المعقود عليه لا إلى العاقد**) ولو أباً إلا السيد فالردُّ والإمساك له لا للمعقود عليه من عبد أو أمة ، فاذا ظهر عيب من عيوب الردّ في زوجة عبده أو في زوْج أمته أو عتق زوْج أمته فله الردّ أو القبول لا للعبد أو الأمة .

(**ويأتي واجدٌ بزوجة**) له (**رتقاً**) بفتح الراء والتاء كما مرّ مصدراً والصفة رتقاء كحمراء (**حاكماً**) مفعول يأتي (**وينكرها عنده فيؤجل لها سنة**) وإن اتفقا على اقلّ من سنة أو أكثر أجّل لهما الحاكم ما اتفقا عليه ، لأن ذلك حقهما

فإن عالجت فيها فزوجته ، وإلا فلا ، وعليه فيها نفقتها وكسوتها ، وعلى أهلها العقاقير والمسكن ويتوارثان بموت فيها ، . . . .

وكذا إن أرادت المرأة أن تردّ له بلا تأجيل ووافقها على ذلك جاز ، وإن أبى إلا تأجيلا وعلاجاً لم يؤجل له إلا سنة ، ولم تجد المرأة أن لا تعالج ولا يجد أحدهما أكثر من سنة إلا برضى الآخر ، وكذا هي إذا خرج مفتولاً (فانْ عالجت) طبّتْ نفسها (فيها ف) هي (زوجته) يمسكها ، وإن شاء طلقها وأعطاها نصف الصداق إذ لم يدخل بها (وإلا فلا) هي زوجته ، ولا واجبٌ عليه حقوقها فليتركها بلا صداق لها ، إلا إن أراد أن يقبلها فليمسكها ويعطها حقوقها ، وذلك إن كان الأجل من الحاكم على الفرقة عند تمام الأجل، ووافقه أو سكت الزوج .

ومِنْ ذلك أنْ يطلب ردّها فيؤجل الحاكم له ما يؤجل . وإما إذا قال للحاكم : إذا تمّ الأجل فإن شئتُ قبلتها بعيبها وإن شئتُ رددتُ فله ذلك ، وكذا هي إذا خرج مفتولاً (**وعليه فيها نفقتها وكسوتها**) وما تحتاج اليه (**وعلى أهلها**)من مالها أو من مالهم إن شاؤوا (**العقاقير**) جمع عقّار بالتشديد ، وهو ما يتداوى به مفرداً أو مركباً هذا مراده هنا والله أعلم (**والمسكن**) وجميع ما تحتاج اليه في العلاج كالموسى والأجرة ، وهكذا لا يلزم الزوْج ما تتداوى به امرأته من مرض أو جنون أو جرح أو علة ولا الأجرة ولا ما تحتاج اليه في ذلك ، نعم ؛ عليه طعام وسكنى وكسوة وشراب مما يليق بالمريض، والذي عندي أنّ مسكن الرتقاء مدة علاجها على زوجها،ولعل وجه قولهم أنه عليها أن المنع آتٍ من جهتها برتقها ، والزوْج إنما يلزمه المسكن في الجملة ؛ ليتمكن فيه من انتفاع بزوجته ، وهذه لا نفع فيها بخلاف النفقة والكسوة فيلزمانه لتعطيلها بالعقد عليها (**ويتوارثان بموت فيها**) ما لم يفرق بينهما ، وإن طلقها قبل أنْ

وإن أتت الحاكم بعد سنتين وقد عالجت وادّعته قبل انقضاء السنة كُلفت بياناً إن وجدته ، وإلا فلا يمينَ لها عليه ، وإن مسّها دون الفرج ولم يعلم بعيبها لم تلزمه بذلك هي ولا صداقهـــا ، وقيل بلزومهما وإن أنكرت رتقاً نظرتها أمينات ، وإن وُجـد فتْل بزوج أتت به واجدته به حاكماً فيؤجله سنة ، . . . .

تمّ فلها صداقها إن مسّ فرجها أو نظره على ما مرّ وإلا فنصفه (وإن أتت الحاكم بعد سنتين) أو أكثر أو أقـــل من السنتين (وقد عالجت وادّعته) أي العلاج (قَبْل) حال من الهاء (انقضاء السنة) أو انقضاء ما أجّل لها أو مع انقضائها لا بعده (كُلفت بياناً) يعمل به (إن وجدته وإلا فلا يمين لها عليه) أي لا يحلف أنه لا يعلم أنها داوت نفسها فتردّ له صداقها (وإن مسّها دون الفرج) بذكره أو فيه بيده أو نظر باطنه (ولم يعلم بعيبها لم تلزمه بذلك هي ولا صداقها) فإن أراد فارقها ولا طلاق عليه لأنها لم تلزمه زوْجيّتها (وقيل : بلزومها) أي وقيل : بلزومها بمسّ الفرج بيده أو نظر باطنه كما مرّ في الباب (وإن أنكرت رتقاً نظرتها أمينات) أربع وأجيزت واحدة واثنتان على مـا مرّ ، ولا يمين عليها لأن حجة الزوْج لم تنقطع لأنه يجد البيان بنظر الأمينات ، أو بأمينين كانا تزوّجاها أو عرفاها رتقاء وهي صغيرة ، وإن قلن أو قالا : إنها رتقاء فذلك حجة له لا يحتاج معها إلى اليمين ، أو إنهـا غير رتقاء فحجة لها لا تلزمها اليمين معها ، نعم تلزمها اليمين لو عدمت الأمينات والأمينان المتزوجان لها قبل ، والعارفان بها من صغرها ، كذا ظهر لي . وفي الأثر : إن أنكرت أن تكون رتقاء حلفت ما علمت ذلك ، وعلى الزوج البيان بذلك،ولعل مراد الأثر أن عليها يمينـــاً إذا عدم البيان (وإن وُجد فتل بزوْج أتتْ به) أي بالزوج (واجدتـُه به حاكماً فيؤجله سنة) فإن قـــدر وإلا خرجت بلا طلاق إلا إن

ولزمته فيها مؤنتها ولو مسكناً ، وإن ادّعته قبل النكاح وادّعاه بعده كلف بياناً بحدوثه ، وإلا فلا يمين عليها ، وإن أنكره جرّبه الأمناء بزعفران على عانته ورفغيه ويرسل اليها مكتفاً ، فإن وجد بعانتها ورفغيها فلا فتل ، والا فكما قالت ، . . . . . .

شاءت أن تقيم ، وقيل : بطلاق ، ونسب للأكثر. ويتوارثان بموت فيها ما لم يفرق بينهما (**ولزمته فيها مؤنتها**) كلها (**ولو مسكناً**) لأنه المانع لها بفتله ، وفي تأجيل أكثر من السنة أو أقل وادّعاء معالجة بعد الأجل ما مرّ في الزوجة ، وإن جامع رجلٌ امرأته ولو مرة فعجز بعد ذلك لعلة أو عنة أو فتل فلا أجل عليه ولا انتظار ، وإن نفت جماعاً من زوْجها وأثنته فلا وقت عليه إن قال إنه يغشاها ، وإن صدّقها في نفيه لعجزه عنه فقيل : لا وقت لها ولكن يتداوى وتتربص ، وإن اشتكت بعجزه وطلبت أن تخرج فلا يجبر عليه إن جامعها ولو مرة ، ولا خيارَ لزوجة الشيخ أيضاً إذا عجز عن وطئها لكبره (**وإن ادّعته قبل النكاح**) أي العقد (**وادّعاه بعده كلف بياناً بحدوثه**) بعده (**وإلا**) يجد بياناً (**فلا يمينَ**) له (**عليها**) فتخرج عنه إن شاءت (**وإنْ أنكره**) أي الفتل (**جرّبه الأمناء**) على أنه استرخاء كالفتيلة (**بزعفران**) أو غيره (**على عانته**) منبت الشعر (**ورفغيه**) أي أصل فخذيه ، وإنما جاز للأمناء مباشرة ذلك لجواز مباشرة الرجل عورة الرجل مثلاً ، رؤيتها لضرورة لكن إن أمكن ذلك بلا نظر وبلا مسّ فلا ينظرون ولا يمسّون ، وأراد بالأمناء ما يشمل اثنين فصاعداً (**ويرسل إليها**) قبل الجفوف (**مكتّفاً**) يداه (**فانْ وُجد بعانتها ورفغيها فلا فتل وإلا فـ**) هو أفتل (**كما قالت**) والذي عندي أنه لا يكون وجوده بعانتها دليلاً على عدم الفتل إذ قد يرجع ذكره إلى اسفل أو إلى جهة

ولزم الولد مجبوباً لا عنيناً ولا مستأصلاً ، وفي الخصي قولان ، ولا تؤكل ذبيحة عنين ، وحلّت من مجبوب ومستأصل بحديد لا إن بغيره ، . . . .

دبرها فيتصل الزعفران أو غيره بعانتها ورفغيها وأيضاً فقد تمسحه وقد تجعل حائلاً فلا يتصل الزعفران إلا أن يقال: يكتّف يداها أيضاً وذلك لأنه لا يصدق إن قال: مسحته أو جعلت حائلاً، والظاهر أن مسّ الرجال ُ ذكره فيروه منتشراً أو غير منتشر قدّر ما ينتشر فيه ، وإنما ترى الأمينات بالعدد السابق إلى عانتها ورفغيها للضرورة ، وهكذا يجوز للنساء النظر إلى عورة المرأة ومسّها لضرورة (**ولزم الولد مجبوباً**) أي مقطوع بعض الذكر إن كان يُنزل (**لا عنيناً ولا مستأصَلاً**) أي مقطوع الذكر من أصله (**وفي الخصي**) أي مقطوع الخصيتين أي البيضتين (**قولان**) وقيل : إن قطعت اليسرى ولو وحدها فلا يلزمه الولد لأنّ الولد إنما يكون منها ، وقيل : المجبوب المقطوع الذكر من أصله،والمستأصل المقطوع مع البيضتين .

(**ولا تؤكل ذبيحة عنين وحلت من مجبوب ومستأصل بحديد لا إن بغيره**) كمروة وحجر وعود ، وعلة كذا في الأثر ، ولم يذكر الشيخ عامر أن العنين لا تحل ذبيحته مع أنه قد ذكر من تحل ذبيحته فدلّ على أن ذبيحة العنين حلال ، وقيل : لا تحل إن ُخصيَ بدقّ ، وكذا قال بعضٌ فيمن ُدقّ ذكره ، والذي عندي أنها حل من العنين والخصي والمجبوب والمستأصل مطلقاً كما جازت من امرأة وطفلة وطفل وخنثى . ولو فسرنا العنين بمن ذكره كفولة لا يمكن ختنه ، لأنه لا يلزمه الختن لعدم إمكانه فليس في حكم الأقلف فهو معذور لعدم إمكان الختن ، فليس الختن واجباً عليه ولا هو مخاطباً

وتقبل شهادتهم بالعدالة .

بالختن بل الأقلف في أيام عذره حلال الذبيحة مع تمام خلقة ذكره فكيف لا تحل ممن لا يمكن ختنه ، وإن أمكن ختن العنين وختن فلا فرق بينه وبين المختونين الذين تحل ذبيحتهم، وإن أمكن ولم تختن فهو كالأقلف (**وتقبل شهادتهم بالعدالة**) والله اعلم .

فصل

إن زُني بامرأة ثم خطبت بعدَّته منعت وليها بكناية عنه لا بتصريح به من خِطبة وتزويج ، فإن . . . .

فصل

(إن زني بامرأة) قهراً أو برضى (ثم ُخطبت بعدَّته) أي بعدة الزنى (مَنعت وليها بكناية عنه) مثل أن تقول له : هل يجوز نكاح من زني بها في عدة الزنى ؟ أو تقول : وجبت علي العدة ، أو لا يجوزُ لي النكاح في هذا الوقت أو نحو ذلك (لا بتصريح به) مثلأن تقول : إنّ رجلاً زنى بي ، إن صرحت بأنها زنى بها رجل ولم تذكره جاز ، ولكن إن كان قهراً تنطق بالقهر فلا يبرأ منها من سمعها بخلاف ما إذا لم تذكر القهر وصرّحت بالزنى أو ذكرت رجلاً معيباً أو بصفة فإنه يبرأ منها إذا لم تذكر القهر لإقرارها بالزنى ، ويبرأ منها إذا ذكرت رجلاً معيناً أو بصفة لأنه يحكم عليها بالرمي سواء ذكرت القهر أو لم تذكره ، فحرم عليها ذكر ما يوقعها في البراءة والجهر بما ستره الله عليها (من) قبول (خطبة) وجعلها في الخطبة (وتزويج فان) خطبت ولو إلى نفسها فلا بأس ، ولا تحرم على خاطبها ولا يلزم تجديد العدَّة من حين خطبت ، وإنْ

زوّجها بهــا بطل ، وفسد فيما عند الله ، ولا تصدَّق في الحكم إن ادّعته بعد النكاح ، ومن خطب ثيباً يظنها بكراً عرّفته أنهـــا ثيّب ، وإن دلّسته وأصدقها كبكر أخذت نصفه . . . . . .

(**زوّجها بها**) أي بالعدة (**بطل ، فسد فيما عند الله**) وثبت النسب ، ولزمها ردُّ الصداق ولو مسّت .

وزعم بعضٌ أنها إن جهلت ومسّت فلها ما أصدقها ، وبعضٌ إنّ لها المثل ، وكذا قيل في كل فاسد ، والافتداء بما أمكن ولا تقتله (**ولا تصدق في الحكم إن ادّعته**) أي التزوج في عدة الزنى ، ومثله ادعائها الزنى قبل العقد ليفارقها زوْجها (**بعد النكاح**) أي العقد ، وقيل: لا تلزم العدة إلا من عقدٍ صحيح مع وطء ، ولا تلزم من فاسد ولا من زنى ، لأن الله سبحانه ذكر العدة في النكاح الشرعي ولم يذكره في النكاح الفاسد ، والذي هو زنى ، ووجه ايجاب الجمهور العده من الفاسد والزنى أنّ العلة إما استبراء الرحم من الولد ، وإما الفصل بين الماءين الماء الحلال وغير الحلال ، وهذا الفصل تعبّد، فقد يكون الولد من الزنى فيتزوج الرجل بها وهو في بطنها ، فتكون قد أدخلت على قوم وارثاً لهم غير وارث ، وموروثاً لهم ليس بموروث لهم ، وإنما يسهل عدم العدة بالزنى والفاسد إذا كانت عند زوْج ، لأن الولد للفراش ولو كان من زنى .

والتحقيق لزوم العدة مطلقاً، ولا سيّما من نكاح فاسد لا على نية الزنى فانه كنكاح صحيح (**ومن خطب ثيباً يظنها بكراً**) أو علمها بكراً بقول وليها أو غيره ، أو بقولها وعلمت بظنه أو بعلمه ولو لم يصرح (**عرّفته**) حتماً (**أنهـــا ثيب**) بتشديد الراء لحرمة التدليس والغرر والغش والخديعة (**وإن دلسته**) بترك التعريف (**وأصدقها كبكر أخذت نصفه**) أي نصف ما أصدقها إن مسّها،

فقط ، ومن تزوّج امرأة ثم زنى بها قهراً ، فإن مسّها قبل أن تعتدّ له وقد مسّها قبْله ففي حرمتها عليـــه قولان ، وتحرم زوجةُ مفقود كغائب . . . .

ورُبعه إن لم يمسها (**فقط**) هذا هو الصحيح ، وقيل : لها كامل إلا إن شرطت هي له أنهـا بكر فالنصف ، وقيل : صداق المثل إذا شرطت ، وإن أنكرت شرطها حلفت ، وإن نـكلت فالنصف أو المثل القولان .

وإن شرط وليها أنها بكر وقد علمها ثيباً فعليه فضل ما بين الصداقين، وإن لم يصدقها في تلك المسائل فخرجت ثيباً فلها صداق المثل أو العقر ، وإن كانت بكراً وقال الولي : إنها ثيب وقد أصدقها كثيب فلها كبكر ، وكذا إن قالت: إنها ثيب وهي بكر فلها كبكر إلا إنْ شاءت أن تترك له ، كذلك إن سكتت وتزوَّجها على أنها ثيب، وكذلك في العقر وصداق المثل إذا لم يكن فرض (**ومن تزوّج امرأة ثم زنى بها قهراً**) مفعول مطلق على تقدير مضاف أي زِنى قهر (**فان مسّها**) بعد الزنى (**قبل أن تعتدّ له وقد مسَّها قبله ففي حرمتها عليه قولان،**) مبنيان على وجوب العـــدة من الزنى ، وعدم وجوبها ، وإن مسّها المتعدي قبل أن يمسها ومسها الزوج قبل أن تعتدً حرمت عليه ، وقيـل : لا ، بناءً على أنها فراش بالعقد ولو بلا مسّ ، وإن حملت من زنى قبل الدخول فلا يجامعها حتى تضع، وإلا حرمت، ووقف بعضٌ في الحرمة، وهذا إن استكرهت قبل الدخول ، وعلى المتعدي مثل ما فرض الزوج إن مسها ولو فيما دون الفرج أو في دبر ، وعلى الزوج أيضاً ذلك ، وقيل : على المعتدي ما لمثلها وإن مسّها زوجها أولاً فعلى المتعدي نصف فرض الزوج ، وقيل : المثل كما في « الديوان » ، والولد للزوج ولو لم يمسها الا المتعدي ، وقيل : إن مسَّها قبل المتعدي فله وإلا فابن أمه (**وتحرم زوجة مفقود كغائب**) غاب مقدار ما يحكم فيه بموتـــه

إن وطئها عنـــد قدومه قبل أن تعتدّ وبعد أن أخذها من زوجٍ مسّها ، كواهلةٍ تزوجت فمسّت ثم علمت بغلطها في العدة إن روجعت ومُسّت قبل أن تعتدّ ، ولا يلزم من تزوّج بكراً سؤالها إن وجدها ثيباً ، فإن سألها فاعترفت له بزوج كانت عنده فله أن يقيم عليها إن بانَ نكاحُها قبل، وإلا فإن اعتلّت بغلبة زانٍ بها كُرِه له وقيل : حرمت . . .

كسبعين عاماً بحساب مـــا مضى من عمره فتزوجت زوجته (**إن وطئها عند قدومه قبل أن تعتدّ وبعد أن أخذها من زوجها مسها ، كواهلة**) غـــالطة في تمام العدة (**تزوجت فمست ثم علمت بغلطها في العدة إن روجعت ومست قبل أن تعتد**) من مسّ الثاني ، وله مراجعتها ولو مضى أكثر مما غلطت على قول من قال : تحتاج العدة إلى نية ، ومن قال : لا تحتاج ، قال : فاتته لكمالها بعد أو فارقها الأول بعد رجوعها اليــه ، وهل تحلُّ بعد الأول إن فارقها للثاني ؟ قولان .

(**ولا يلزم من تزوج بكراً سؤالها**) عن سبب زوال بكارتها (**إن وجدها ثيباً**) ويحسن الظن بها ويقيم معها ، أراد بالبكر هنا وفيما مضى قبله العذراء ، بدليل قوله : فوجدها ثيباً فلزائلة العذرة صداق الثيب إذ غرّته ، ولمن لم تزل عذرتها صداقُ من لم تتزوج ولو تزوجت ، (**فان سألها فاعترفت له بزوج كانت عنده**) ولو طفـــلا أو مستأصلا أو مجبوباً أو خصياً أو عنيناً لإمكان أن يزيل بكارتها بإصبع أو عود أو غيرهما (**فله أن يقيم عليها إن بان نكاحها قبل، وإلا**) يبنْ نكاحها بعد اعترافها بـــه أو بدون اعترافها (**فان اعتلت بغلبة زانٍ بها**) بذكره أو يده أو وطءٍ بنوم (**كُـره له**) أن يقيم عليها مخافة أن تكون قـــد زنت برضى (**وقيل : حرمت**) لأنها قد أقرت بجماع حرام ، وادّعت القهر او

ولا خلافَ إن اعترفت بالمطاوعة به ، وإن قالت بقرح أو غسل أو وثبة أو ركوب جاز أيضاً ، وإن أتت منكوحة بولد قبل تمام ستة أشهر من يوم العقد أو تحرّك قبل تمام . . . .

النوم ولا بيانَ قهر لها ، فلو كان لها بيان لم تكره ولم تحرم ، وقول الكراهة وقول التحريم مبنيان على أن المرأة إذا أقرّت بزنى سابق على عقد النكاح وصدّقها زوجها أو شهد به أربع تحرم ، وقيل : لا تحرم لسبقه على العقد **(ولا خلاف)** عندنا **(إن اعترفت بالمطاوعة به)** أو بالزنى ولو بيده إن كان من بالغ لعدم علمه بتوبتها ولو تابت بعد ، قال شاذ منا : إنها لا تحرم عليه لتقدم الزنى على النكاح ، وله أيضاً أن يكذبها لأنها تريد الخروج من ملكه **(وإن قالت)** زالت **(بقرح)** أو مرض **(أو غسل)** أي استنجاء أو من استجمار **(أو وثبة أو ركوب)** أو وتد أو قالت : ولدت كذلك أو نحو ذلك **(جاز أيضاً)** أن يقيم معها ، وإن سألها فقالت : بزوْج ، فتبيّن أنها لم تتزوج قط ، أو سألها فسكتت فأبت أن تجيبه أو قالت : ليس ذلك من زوْج ولا من وثبة ولا من ركوب ولا من قرح ولا من مرض ولا وتد ولا قهر أو عدّت أكثر من ذلك أو أقل لم تحرم ، لأنها لم تقرّ بزنى ، وكذا إن قالوا لها : قد زنيت فسكتت ، لا تحرم لعدم إقرارها وعدم الشهادة عليها ، وإذا رابها نُدب له أن يطلقها ، وإن زنت بعد العقد عليها سترت عنه وحلت له ، وتحتال أن لا يمسّها قبل العدة على القول بلزومها من وطء بزنى وهو الصحيح ، ولا تصرح له ، فإن صرحت له وصدّقها فارقها ، وإن ادّعت إكراهاً لم تحرم عليه ويتركها حتى تعتدّ ، وإنْ مسّها لم تحرم عند بعض إلا إن زنت بذي محرم منه فقد حرمت عليه ولو لم يعلم ، وتفتدي منه وإن بما ملكت ، وإن لم يقبل هربت وتخبره سراً بذلك .

(وإن أتت منكوحة بولد قبل تمام ستة أشهر من يوم العقد او تحرك قبل

أربعة أشهر وعشر منه لم يلزمه، فإن كان لها زوج قبله لزمه، وهل له نكاحها بعد أو لا ؟ قولان . وإلا فابن أمه وحرم اتفاقاً ، . . . .

تمام أربعة أشهر وعشر منه) أي من يوم العقد وهي أدنى ما يتحرك الولد ، وذكر البيضاوي في قوله تعالى: ﴿ والذين يتوفـوْن منكم ﴾[1] الآية أن الذكر يتحرك لثلاثة أشهر ، والأنثى لأربعة ، فـإن تحرك قبْل الأربعة وبعد الثلاثة اعتزلها ، فإن ولدت ذكراً حلت له أو أنثى لم تحل له، والمشهور عندنا ما ذكره المصنف من الأربعة والعشرة على عمومه للذكر والأنثى ، وقد يذكرون الأربعة بلا زيادة عشرة ، وكثيراً ما أقتصرُ على الأربعة في كلامي ، لأن بعضهم لم يزد العشرة وإنما زادها من زادها استظهاراً ، إذْ ربما تضعف حركته في المبادي فلا يحس بها، وقد يضعف فلا يتحرك قبلها أصلاً (**لم يلزمه، فان كان لها زوج قبله**) ففارقها (**لزمه**) أي لزم الولد الزوْج الذي قبله إن كان ممن يلزمه الولد ، ولو طال فراقها له ما لم يحكم الحاكم بفراقها ، وقيل : لا يلزمه بعد أربع سنين ، وقيل : لا يلزمه بعد عامين ، وقيل : لا يلزمه بعد العدة، فإذا لم يلزمه ولا الثاني كان ابن أمه .

(**وهل له**) أيْ للزوج الثاني (**نكاحُها بعد**) بجديد وهو الصحيح ، إذ لم يتعمّد تزوُّجها حالَ حمْل، ولم تعلم هي بالحمل (**أو لا ؟**) وهو قول أبي عبيدة رحمه الله (**قولان**) وحلّت للأول، وإن علمت بالحمل فتزوّجت به حرم عليها وحرمت عليه، وقيل: يحرم عليها ولا تحرم عليه وكذا إن لم تعلم ثم تحرك قبل أربعة أشهر (**وإلا**) يكن لها زوج قبل أو كان لها زوج لا يلزمه الولد كابن سبع ومستأصل على مـا مرَّ (**ف**) الولد (**ابنُ أمه وحرُم**) نكاحُها على الثاني (**اتفاقاً**) فيما قيل . ولا اتفاق في ذلك ؛ بـل فيـه الخلاف الذي ذكرته آنفاً ، والتفصيل المذكور فإن مسّها قبل الوضع وبعد علمه بتحركه قبل أربعة أشهر حرم عليها،

---

(١) البقرة : ٢٣٤ .

وإن غلطت مطلقة رجعياً في العدة ثلاثة أيام فتزوّجت ثم علمت به جازت مراجعتها ـ ما لم تنقص الأيام ـ لمطلقها بلا عدَّة إن لم تمسّ ، . .

وحرُمت عليه ، وإن مسّها بعد الوضع بلا تجديد فقولان ؛ الصحيح التحريم ، وإذا تحرك بعد أربعة الأشهر والعشر وقبل الستة كفّ عن وطئها ، وقيل : لا وإن تحرك قبلها وولدته بعد الستة فالولد له ، وقيل : للزوج قبله إن كان ، وإلا فابن أمه ،وإن ولدت ولداً قبل الستة وآخر بعدها فللزوج الأول إن كان ، وإلا فابنا أمها لأنها حمل واحـد ، وقيل : للآخر ، والولد الأول تبعٌ للولد الثاني ، وقيل : الأول للأول إن كان وإلا فابن امه ، والثاني للآخر . وإن طال ما بين الزوج الأول والثاني فالحكم كحكم قربه؛ فالولد له ما لم يحكم الحاكم بالطلاق، أو تتزوج فتلده بعد تمام الستة أو يتحرك بعد الأربعة والعشر، وقيل : لا يلحقه بعد سنتين ، وقيل : بعد أربـع ، وسواء فارقته بموت أو طلاق بائن أو ثلاث أو رجعي أو بحرمة .

(**وإن غلطت**) مفتدية أو (**مطلقة**) طلاقاً (**رجعياً**) معتدة بالأيام (**في العدة ثلاثة أيام**) مفعول به لغلطت لتضمنه معنى تركت أو منصوب على تقدير عن أو الباء ، لا على الظرفية ، لأن الغلط لم يكن في الثلاثة بل عنها قبل الدخول فيها ، فافهم (**فتزوجت ثم علمت به جازت مراجعتها ما لم تنقص الأيام**) الثلاثة التي تستأنفها بعد العلم بالغلط ، ولو طالت المدة ، ومن قال: لا تحتاج العدَّة إلى النية فاتته بمضيّ ثلاثة قبل العلم(**لمطلقها**) الذي افتدت منه أو(**بلا عدَّة**) متعلقان بجازت (**إن لم تمسّ**) وإن مسّت جازت مراجعتها ، ولكن لا يمسّها ولا ينظر مـا ينظر الزوْج من امرأته حتى تتمّ العدة ، وإن كان الطلاق بائناً لم يجز لـه مراجعتها ولا تزوُّجها، ولا يحلها ذلك المس لمن طلقها ثلاثاً ، لأنه وقع في العدَّة .

وجاز له وطؤها من حينه ، وإلا لزمت عــدةٌ واعتزال مراجع بعد ارتجـــاع ، وحرمت إن مسّها قبل أن تعتد ، فإنْ ولدت دون الستة أو تحرك حملها قبل مدته من يوم الرجعة . . . . . .

(**وجاز له وطؤها من حينه**) إذا راجعها ولم يمسها الآخر (**وإلا**) تكن لم تمسّ بل كانت قــد مسّت (**لزمت عدّة واعتزال مُراجع**) عن المسّ (**بعد ارتجاع**) حتى تتم العدة، سواء تيقنوا أن الثاني مسّها أو لم يتيقنوا ولكن خلا بها أو غابوا عن مجلس العقد ، ولم يتيقن عدم المس، فلو طلقها في المجلس أو غاب وكان معه أو معها شاهدان لم يفارقاها أو لم يفارقاه حتى طلقها أو فاداهـــا أو ظاهر منها أو آلى منها أو فارقها بنحو ذلك كزنى اطلعت عليه منه ، أو زنى بأمها أو بمن تحرم به على ما مرّ في ذلك كله ، أو مات أو حتى ظهر أنها غلطت في العدة وراجعها الأول فله مسّها من حينه ، وإنما لزمت العدة من مسّ الثاني مع أنه في العدّة ؛ لأنه نكاح شرعي معذور فيه هو وهي بولي وشهود ورضى وخلاء من زوج في ظنها ، وللأول أن يتزوجها قبل انقضاء الثلاثة كما له أن يراجعهـا ، وإنما كان طلاقُ الثاني أو فداؤه أو ظهاره أو ما بعد ذلك مما ذكرته آنفاً قبل المس مبيحاً لدخول الأول بلا عدة ، ولو كان كعدم طلاق وعدم ظهار أو فداء لأنه يكفُّ الثاني به عن المس ، فكذا لو تزوجها الثاني محْرماً أو صائماً رمضان أو معتكفاً عند بعض للأول مسّها بلا عدة ، والصحيح لزوم العدة ممن تزوجها محرماً أو صائماً رمضان أو معتكفاً ، لأن جمــاع هؤلاء غير محرّم بالذات ، فقد يتعمد إبطال ذلك ويجامعها بخلاف ما إذا فارقها (**وحرُمت إن مسّها قبل أن تعتد**) من مس الثاني (**فان ولدت دون**) الأشهر (**الستة أو تحرك حملها قبل مدته**) أي مـــدة التحرك وهي أربعة أشهر وعشر ، ويحسب ذلك (**من يوْم الرجْعة**) إن راجعهـــا أو التزوج إن تزوَّجها في الثلاثة ولو لم يكن المس أو

لزم الاخير ، وعليه نفقتها حتى تضع، ولا يقربها المراجع حتى تعتدّ بعد الوضع ، وإن ولدته بعد الستة أو تحرك بعد المدة لزم الأول المراجع ، وإن علمت بالغلط في تلك الأيام ولم يراجعها حتى انقضت عدتها . .

يحسب ذلك من يوم إمكان المسّ بعد الرجعة أو التزوُّج كما هو المأخوذ به عندنا ، ويحتمل أن يكون مراد المصنف وصاحب الأصل هو القول الثاني بدليل نصّها على أنه المأخوذ به عندنا (**لزم الأخير ، وعليه نفقتها حتى تضع**) لأنه هـو الذي أشغلها بالحمل،فينفقها من حين تحرك قبل الأربعة والعشر لظهور أنه منه، وإن أنفقت من مالها على أن ترجع لمن تبين له الولد قبل ذلك أو في صورة ولادتها دون ستة أشهر أو أنفق الأول أو الثاني على ذلك غرم من أنفق ولم يكن الولد له؛وهذا مراده بقوله: عليه نفقتها (**ولا يقربها المراجع حتى تعتدّ بعد الوضع**) وإنما لم تنقض العدة بالوضع لأن الوضع ذكره الله في المطلقة ، وهذه غير مطلقة ، وإن طلقها الثاني فكلا طلاق ، وإذا لم تكن العدة بالوضع رجعت إلى الأصل في العدة ؛ وهو ثلاث حيضات أو أشهر، لأن هذا هو الأصل بعد كل مس كزوجة المفقود إذا رجع واختارها وقد مسها الثاني .

(**وإن ولدته بعد الستة أو تحرك بعد المدة**) وولدته بعد الستة (**لزم الأول المراجع**) وإن تحرك قبلها وولدتـه بعد الستة لزمت الأخير ، وقيل : الأول المراجع ، وكذا يلزم الأول المراجع أو المتزوج الأول إن تزوجها في الثلاثة إذا ولدت قبل ستة أشهر ، أو تحرك قبل أربعة أشهر وعشر من يوم الرجعة مثلاً ، ومن يوم تزوُّجها الثاني لظهور أنه سبق من الأول فهو له من باب أولى (**وإن علمت بالغلط في تلك الأيام ولم يراجعها حتى انقضت عدتها**) أي باقي العدة ، وهـو

فارقها الآخر ، وجدّدا بلا عدَّة ، ولا يتزوّجها الأولُ ولا غيره بعد انقضاء الأيام ، ولا يخطبها أحدٌ حتى تعتدّ من مسّ الآخر ، وإن علمت به بعد انقضائها اعتزلها الآخر حتى تعتد الثلاثة بعد علم ، فيجدد إن شاءَا ، او لها أن تتزوج غيرهما ، وقيل : يقيم عليها الأخير بالنكاح الأول ، ولزمه عزلها حتى تنقضي . . . . . .

ثلاثة الأيام (**فارقها الآخر ، وجددا**) إن شاءا أي الأخير والمرأة (**بلا عدة**) لأن الماء السابق له أيضاً بنكاح شرعي ، والولد له لا للأول إن لم يمسّها بعد علمها بالغلط ، وإلا حرمت عليه أبداً لزناه بها ، وعلى زوْجها الأول إن شهد بذلك المسيس أربعة رجال أو أقرَّت به له وصدّقها ، وقيل : له أن لا يصدقها ، وقيل: لا تحرم بالزنى على زوْجها ولو صدّقها أو شهد به الشهود أو رآها وقد مرّ ، فإن لم يعلم ولم تقرّ له أو لم يصدّقها اعتدّت قبل أن يمسها الأول وتكني له إن لم تقرّ ولم يعلم .

(**ولا يتزوجها الأول ولا غيره**) إلا الذي فارقها (**بعد انقضاء الأيام ولا يخطبها أحد حتى تعتدّ من مس الآخر ، وإن علمت به**) أي بالغلط (**بعد انقضائها اعتزلها الآخر حتى تعتد**) الأيام (**الثلاثة بعد علم**) بالغلط ولو بتراخ تداركاً للأيام الثلاثة التي مضت عنها بنية غير العدة (**فيجددُ إن شاءا**) بعد أن تعتد ثلاثة أيام ، ومن قال : العدة عبادة معقولة المعنى أجاز له أن يجدد بعد الثلاثة الأولى بلا تجديد عدّة ثلاثة أخرى (**أو لها أن تتزوج غيرهما**) بعد الثلاثة الأخرى ، وأجيز بعد الأولى (**وقيل : يقيم عليها الأخير بالنكاح الأول**) كما في «الديوان» ولو كرهت إن شاء ، وإن لم يشأ طلّقها (**ولزمه عزلها حتى تنقضي**

الأيام بعد العلم ، ورخص في عدمه ، وجُوِّز للأول مراجعتها في الثلاثة التي علمت فيها به ، ويتوارثان فيها إن مات أحدهما ، . . .

الأيام) الثلاثة (**بعد العلم**) ولو تراخى العلم عن الثلاث الأولى (**ورخّص في عدمه**) أي عدم الاعتزال بناءً على أن الثلاثة التي مضت عنها غالطة تكفيها ، وعلى أن العدة لا يشترط فيها العلم بها ونيتها ، بل يكفي مضيُّ قدرها مع غفلة عنها أو عدم علم ، ومع نية سواها ، والقولان مبنيان على صحة العقد عليها للثاني في العدة من الأول ، لأنها معذورة هي ووليها والزوْج الثاني والشهود ؛ لظنهم أن العدَّة تمت وهما ضعيفان ، والتحقيق أنه لا يصح إلاّ بجديد بعد الثلاثة الأولى ، أو بعد الثلاثة الأخرى لوقوعه في العدة ، وإنما يدفع الغلط عنهم الاثم ، وعدم الحدّ للثاني وعدم عقاب الولي والشهود والمرأة ، ولا يحط عنهم الغلط عدم التجديد ، وفي القول الأول من القولين شبه تناقض ؛ إذ ألزم قائله الزوج الاعتزال في ثلاثة أيام بعد العلم على أنها من تمام عدة الأول ، وكونها من عدة الأول منافٍ لصحة عقد الثاني (و) قد مرّ أنه (**جُوِّز للأول مراجعتها في**) الأيام (**الثلاثة**) التي هي آخر عدتها التي أعادتها (**التي علمت فيها به**) أي بالغلط فهي في عصمته (و) لو تزوّجت فيها (**يتوارثان فيها إن مات أحدهما**) وكذا قال أبو عبدالله محمد بن عمرو بن أبي ستة ، وعندي أن أبي زكرياء صاحب الأصل لم يرد ذلك ، بل أراد أنّ منهم من يقول : إذا جددت الثلاثة الأخر جاز للأول مراجعتها فيها ، لأنه من العدة التي هي من مسّه ، ويتوارثان فيها ، ومقابله ما يقتضيه القول الذي قبل قوله ؛ ومنهم من يقول : يقيم عليه الآخر الخ من عدم صحة مراجعة الأول لها في الثلاثة التي تجددها وعدم توارثهما ، ولو كان كما قالا لم يقل أبو زكرياء . ومنهم من يقول بأن للاول الخ إذْ لا قائلَ بعدم توارثهما في الثلاثة الأولى وعدم جواز مراجعته .

وعليه فـــإن لم يراجعها لزم الآخر تجديده ، وإن لم تراجع ولم تجدد ولا تزوّجت غيرهما لزم الآخر الأول ، وفي الثاني خلاف ، ولا يلزمه الثالث ، ولا يجوز غلطها إن اعتدّت من أول الشهر ، ولا أكثر من الثلاثة ، . . . .

ويحتمل أن يريد المصنف ما ذكرت لا ما ذكر أبو عبد الله (**وعليه**) أي على التجويز المذكور (**فان لم يراجعها لزم الآخر تجديده**) إن شاء وشاءت ، ولا يرخّص له في عدم التجديد ، لأنهـا علمت بالغلط قبل انقضاء الثلاثة الأولى على ما فهم عليه أبو عبد الله كلام أبي زكرياء (**وإن لم تراجع**) بالبناء للمفعول (**ولم تجدد**) بالبنـــاء للفاعل (**ولا تزوجت غيرهما لزم**) الزوج (**الآخر**) الولد (**الأول**) إن ولدته بعد الستة من يوم عقده وإمكان دخوله على ما سبق ، وإلا فللزوج الأول (**وفي الثاني خلاف**) هل له أو ابن أمه ؟ وإن أتت به قبل الستة فللأول أيضاً (**ولا يلزمه الثالث**) بل ابن أمه إلا إن أتت به قبلها فللأول أيضاً ، وما ذكره المصنف وما ذكرته في الزوْج الثاني والمرأة من حلـّها للثاني وعدم حلها ، وقيامه عليها بلا تجديد للنكاح أو بتجديد وتجديد للثلاثة وعـدم تجديد ، وعزل في الثلاثة المجددة وعدم عزل وغير ذلك كله متقرر أيضاً فيا إذا مات الزوج الأول موتاً ، ولم يطلق أو طلق ومات (**ولا يجوز غلطها**) أي لا تسامح فيه (**إن اعتدّت من أول الشهر**) ولو في أقل من ثلاثة (**ولا**) إن غلطت (**أكثر من الثلاثة**) ولو اعتدّت من غير أوله وإن مسّها الثاني حرمت عليه ولا تصح للأول مراجعتها ، وقيل : تجوز للثاني بجديدٍ بعد عـــدة مسّها وللأول مراجعتها إذ لم تقصد هي ولا الثاني الزنى .

ورخّص للمتوفى عنها غلط بخمسة وإن مات من أول الشهر جاز لها يوم للعشرة . . . .

(**ورخّص للمتوفى عنها غلطٌ بخمسة**) لكلّ شهر يوم ولو كان الخامس لا يتم ، لأن لها منه عشرة أيام تمام العدة (**وإن مات من أول الشهر**) فاعتدّت من أوله أو علمت بعد مدة فحسبت من أوله (**جاز لها يوم**) واحـــد فقط (**للعشرة**) الزائدة على أربعة الأشهر فقط ، ولم يجز لها يومٌ لكل شهر ، لأنها ابتدأت من أول الأشهر فصارت كالمطلقة المعتدة من أول الشهر ، وإنما جاز لها يوم واحدٌ للعشرة ، لأن العشرة أيام تحسب لا شهرٌ تام يعتبر فكانت في العشرة كالتي اعتدّت من غير أول الشهر ، وإذا ابتدأت العدة من وقت علمها بالطلاق أو بالموت فكان ابتداؤها من غير أول الشهر كان لها غلطها المذكور ، ولو كان الموت أو الطلاق من أولـــه . وفي « الديوان » : تصيب الوهل في ثلاثة أيام فما دونها ، ولا يكون الوهل إلا في معتدة بالأشهر إن أخذت بالأيام ، ولا تجـده إن أخـذت بغرة الشهر . وقيل : الوهل خمسة أيام ، وقيل : سبعة ، وقيل : تسعة ، وقيل : لا تصيب الوهل أصلاً ، وإن اعتدّت حائض بالأشهر وظنت أن لها ذلك أيضاً فتزوّجت بطل ، وإن مُسّت حرمت إلا إن رأت ثلاثة قروء فيها ، وكذا إن اعتدّت في الوفاة بالقروء حتى أتمتها ولم تتم أربعة أشهر وعشراً ، وإن طلقت من وقت حيضها عشرة فمكثت ثلاثة أيـــام فطهرت فاغتسلت وصلّت معتادها ثم حاضت ثلاثـــة أيام فرأت طهراً كذلك ، ثم حاضت ثالثة كذلك فإنهـا تتزوج على ذلك ، وكذلك إن رجعت الثالثة إلى عشرة تتزوج لانتقالها بنزولها مرتين ، وإن مكث الاول عليها ثلاثة والثاني عشرة والثالث عشرة زادت سبعة تتم بهـا الأول وتتزوج ، وإن مكث الأول عشرة والثاني

. . . .

والثالث ثلاثة ثلاثة تزوّجت ، وإن مكث الاول عشرة والثاني ثلاثة والثالث عشرة فلا تتزوج حتى تتم سبعة لتمام الاوسط ، وإن مسّ امرأةً رجالٌ فلزمتها عـدّات مختلفات اعتدّتهن الأولى فالأولى ، وقيل : يجزئهـا ثلاثة قروء اهـ . والله اعلم .

باب

إن أراد زوجٌ إثباتَ نكاحِ امرأةٍ عند حاكم خوفاً من جحودها بخبر الأمناء أو أهل الجملة . . . .

(باب)

في الدعوة في النكاح

(إن أراد زوجٌ إثبات نكاح امرأةٍ) حرة أو أمةٍ (عند حاكم خوفاً من جحودها) للزوجية (بخبر الأمناء) أراد ما يشمل الشهادة والخبر بدليل قوله : قال له: فلانة إلى قوله: كلف بياناً (أو أهل الجملة) أو اثنين منهم وأمين أو أمين وأمينتين أو أمين وأربع نسوة من أهل الجملة ، وفائدة أهل الجملة مع أنهم لا يحكم بهم[1] تهمة من يتهمه بالزنى بها ، وأن يدفع بهم الرجم أو الجلد إذا ادُّعي عليه الزنى بها ، أو شهد به الشهود ، وأن لا يتبرأ منه أحد بها ، وأن يحكم له الحاكم بالإرث إن لم يقع إنكار منها ، أو من ورثتها وأن يثبت ذلك عند الحاكم ، فلو أنكروا أو ماتوا ، وكانوا بحال شرك أو جنون أو بُكم أو آفة أو نسوا لذكَّر الحاكم أن شهادة أهل الجملة موجودة عندي : وأنه لعلهم تحدث لهم حال يتولاهم بهم ذلك الحاكم أو غيره ، ولعلهم في الولاية عند حاكم آخر أو لعلهم في

---

(١) كذا في الأصل ولعل في العبارة سقطاً مثل : أن يدفع .

قال له : فلانة بنت فلان امرأتي وأنا زوْجها وقد تزوجتها ، فيكلفه بياناً بشهود قائلين له: فلانة بنت فلان زوجة هذا الرجل، وقد تزوّجها فيثبت النكاح عليها ، ويُجزي الخبر وإن بعد موتهـــا ، وتفعل هي كذلك في إثبات نكاحه كذلك ، فتبلغه الخبر بالأمناء أو بالثلاثة من أهل الجملة إن لم يسترابوا ، ولم يقع إنكار ، وتجب شهادة الأمناء إن وقع ذلك وإن بعد موته ، . . . .

الولاية عند الورثة فيجيزونهم على أنفسهم، ولعله يجد حاكماً يحكم له بأهل الجملة، ولو وقع إنكار كما هو قول ، ولعل الورثة يجيزونهم ولو أهل جملة (**قـــال له : فلانة بنت فلان**) ويزيد اسم جدها إن لم تتبين بأبيها وإن لم تتبين به أيضاً زاد ما بينهما من جدّ آخر أو قبيلة أو غيرها ، وإن لم يكن لهـــا أب أو لم يعرف أحضرها وأشار اليها أو وصفها بصفة تمتاز بهـا (**امرأتي وأنا زوْجها ، وقد تزوّجتها . فيكلفه بياناً بشهود قائلين له : فلانة بنت فلان زوجة هـــذا الرجل**) أو نحو ذلك ممـــا مرّ آنفاً (**وقد تزوجها ، فيثبت النكاح عليها ، ويجزي الخبر وإن بعد موتها**) ولا سيّما الشهادة (**وتفعل هي كذلك في إثبات نكاحه كذلك**) أي خوفاً من جحوده وجحود وارثه (**فتبلغه**) أي الحـــاكم (**الخبر بالأمناء أو بالثلاثة من أهـــل الجملة**) أو اثنين منهم وأمين، أو أمين وأمينتين، أو أمين وأربع نسوة من أهل الجملة،وفائدة أهل الجملة هي ما ذكرته آنفاً ، وقيل : لا تجوز شهادة المرأة في النكاح وإنمـــا يجوز أهل الجملة (**إن لم يُسترابوا ، ولم يقع إنكار، وتجب شهادةالأمناء إنوقع ذلك وإن بعد موته**) ولا يُقبل قولُ المرأة: إنه زوجي، أو الرجل: إنها زوجتي عند الحاكم، والحق

وإن ادّعت زوْجاً فأنكر كُلفت بياناً وليس لها عليه مؤنة في الأجل إن أُجّل لإتيانها به ، فإن لم تجده حلف ، ولزم إنفاق جاحدة على مدّعيها في الأجل ، . . . .

عندي أنّ كل موحدَيْن لم يعرفا بسوء ولا ريبة ويظهران الصالح تُقبل شهادتها وتقطع بها الخصومة ، ولو وقع إنكار .

(**وإن ادّعت زوجاً فأنكر كُلفت بياناً وليس لها عليه مؤنة في الأجل ان أجّل**) أي هو أي الأجل ، ويجوز أن لا يكون فيه ضمير فيكون النائب هو قوله : (**لاتيانها**) وفي النسخة لإثباتها (**به**) وعليها فالباء زائدة في المفعول ، وإنما لم تكن لها عليه نفقة لأنها المدعية لما تثبت به النفقة وهو الزوجية ، وأنها هي المعطلة لنفسها به لا هو (**فان لم تجده حلف**) أنه ليس زوجها ، وقيل : لا يمين عليه ولا رجوع لها عليه بالنفقة إن أتتْ ببيان ، وإذا تيقنت أنها زوجته ولا بيان لها وحلفه الحاكم فالمتبادر أنها لا تدرك عليه أن يطلقها ، فتكون كالتي عجز زوجها عن نفقتها أو غاب ، ولم يكن ماله حيث تنال منه النفقة فيطلقها الحاكم ، ولو على شك منه في كونها زوْجة له للضرورة ، أو يجبره للضرورة على الطلاق ، ويسقط عليه ما يلزم المطلق من نفقة وإرث وولد فيقول له بعد أن يحلف ما هي زوجته : طلقْها وأنت بريء من نفقتها في العدّة ، ومن أن ترثك ومن ولد ، وإن شاء حلفه من أول مرة بالطلاق بأن يقول له : قل لئن كانت زوجتي لهي طالق، وذلك لئلا يعطلها (**ولزم إنفاق جاحدة**) للزوجية وكسوتها وسكناها (**على مدّعيها**) زوجة ويتعلق بلزم ، وإنما عدّاه بعلى لتضمنه معنى وجب (**في الأجل**) إن أُجل ليأتي بالبيان ، لأنها ولو جحدت وتعاصت لا يبطل ذلك حقوقها ، لأنه قد عطلها بادّعائه الزوجية ، ولا يحل لها

فــإن طلبت إليه حميلاً أو يميناً بالطلاق ثلاثاً إن لم يأت إلَيْهَ فلها ذلك

مالـه إن صدقت في جحودها إلا إن لم يخل سبيلها (**فان طلبت إليه حميلاً**) في النفقة ونحوها (**أو يميناً بالطلاق ثلاثاً**) أو طلاقاً لا تصحُ فيه الرجعة أو ظهاراً أو إيلاءً أو أن يجعل لها الأمر بيدها أن تطلق نفسها ثلاثاً أو بائناً أو يجعل لهـا الخيار (**إن لم يأت اليه**) أي إلى الأجل بالبيان (**فلها ذلك**) فيحلفه الحاكم أنه إن لم يأت لذلك الأجل فهي طالق ثلاثاً ، فإن حلف ولم يأت إليه بالبيان طلقت ثلاثاً ، وهذا بناءً على أنّ من قال : زوجته طالق ثلاثاً فقد طلقها ثلاثاً، ويحتمل أن يكون هـذا مراده بالطلاق ثلاثاً لأنه أقوى لهـا ، وما ذكر من التحليف بالطلاق خلافُ الأصل .

وذكروا أن القاضي إذا حلّف الخصم به عُزل ، وكذا الظهار والإيــلاء والتحريم ونحو ذلك مثل هذه المسألة التي ذكر المصنف ، ومثل أن ينكر البيع فيحلفه بالطلاق ما باع، وإنما أجازوه في مسألة المصنف ونحوها للضرورة، وقد ذكر الشيخ أبو الربيع سليمان بن هرون عن أبي سهل عن أبي يحيى الدرفي أنه قال : إذا ادّعى الرجل إلى المرأة أنها زوجته فطلبته المرأة إلى الحاكم أن يحلفه لها بطلاقها ثلاثاً إن لم يأت ببينة إلى أجل يؤجله فلها ذلك ، وقال : إن شيوخ زمانه يفعلون ما يستفاد منه جواز ذلك ، وهو أنّ المرأة إذا ادّعت أنه زوّجها فأجّلها الحاكم أجلاً تأتي فيه ببينتها ثم طلبت إلى الحاكم أن يحلفه لها بطلاقها ثلاثاً إن لم يوفِ عند الحاكم عند الأجل ، لتقيمَ عليه بينتها ، ليحكم عليه بلازمها من نفقة ونحوها فلها ذلك ، وكان أبو الفضل إذا حلّف الناس ختم لهم بعد الأيمان بثلاث تطليقات، وأنكر عليه بعضُ أهل عصره وقالت الأشياخ: إن للحاكم إذا حلف بالأيمان أن يقول لمن حلف : إن حنثت بهذه الأيمـان فامرأتك عليك كأمّك ، يفعلون ذلك لمن تخوّفوا منه إذا كان فيه حق شديد وأمرٌ يفوت .

وحلفت إن لم يبين . . . .

وفي « الديوان » : ولا يحلّف الحاكم بحدّ من حدود الله، ولا بالطلاق ولا بالعتاق ، ولا بالحج ، ومن خاف منه أن يكسر الأيمـــان فليختم له بالطلاق واحدة ، ومنهم من يجوّز النصب في الأيمان كلها أن يحلفه بكذا وكذا حجة أو بعتق كذا وكذا رقبة ، أو بماله للمساكين ، ومنهم من يقول : لا يحلفه بمالـه للمساكين إلا بمقدار ما ادعى عليه المدعي اهـ . (**وحلفت إن لم يبين**) وقيل : لا ، والمشهور الحلف في الصورتين ؛ وعليه « الديوان » ، وإنما حكم عليها بالحلف ولو وقع الطلاق ثلاثـاً إذ لم يأتِ بالبيان للأجل ، لأن اليمين حقٌّ لـه عليها لإنكارها الزوجية ، فلا يبطله وقوع الطلاق المعلق إلى عدم الإتيان بالبيان قالوا في «الديوان» : واذا ادعى رجلٌ على امرأة أنها زوجته ، أو ادّعت أنه زوْجها فعلى المدّعي البيان ، وعلى المنكر اليمين ، وكذا إن ادّعى الحيُّ منهما التزويج على ورثة الميت منهما ، وكذا إن ادّعى على رجل أنه زوّجه وليّته أو أمته أو ادّعى عليه الرجل ذلك ، وإذا زوَّج وليته فأنكرت فادّعى الزوْج أو الولي أنها وكلته أو رضيت النكاح بعد التزويج فلا يكون قول الولي أو الزوج عليهـا حجة ، ولا بدّ من إخراج وجهها عند تحليفها .

وزعم بعض أن المخدرة والشريفة إذا لزمتها اليمين يرسل الحاكم إليها ثقة يحلفها بمحضر الخصم في بيتها مكشوفتي الوجهين ، وأنهـا لا يلزمها الخروج إلى مجلس الحكم نهاراً ، والحق أن على المرأة الخروج للأحكام متى دعيت ، ولو بـلا إذن زوْجها كما خرجت فاطمة إلى أبي بكر رضي الله عنها تطلب إرثهـا من فَدك ، وهند بنت عُتْبة الى رسول الله ﷺ تشكو من أبي سفيان بلا إذنه ، ولم ينكر عليها مع علمه ، وكذا حبيبة بنت عبد الله تشكو من ثابت بن قيس .

وإن جحدت ولا بيـــان له ثم مات فأكذبت نفسها وصدّقت دعواه فقيل : ترثه ، وقيل : لا ، وكذا منكرٌ لمدعية أنه زوْجها إن ماتت ، أو أنه طلقها ثلاثاً أو بائناً ، فأنكر ولا بيان ثم مات فأكذبت نفسها كذلك على الخلف ، . . . .

(**وإن جحدت ولا بيان له ثم مات فأكذبت نفسها وصدّقت دعواه فقيل : ترثه**) وهو الصحيح فيما يظهر ، لأنه مات على ادّعاء الزوجية ، وتصديقها إياه بعد الإنكار ولو بعد موتـــه ومع الرغبة في الإرث إقرار بالحق بعد إنكاره فضعفت التهمة لأنها أقرت بما ادّعاه خصمها وهو الزوج (**وقيل : لا**) لأنهـــا متهمة بإرادة الإرث ، وهو المتبادر ، كيف ترجع إلى خلاف ما حكمت به على نفسها ؟ وقيل : إن حلّفها بعد جحودها ثم مات لم ترث ، لأن تحليفه إياها قطع لخصومتها وتسليم لها ، فموته بعده موتٌ على عدم ادّعـاء الزوجية ، فتصديقها بعدُ لا ينفعها .

(**وكذا منكرٌ لمدعية أنه زوجها إن ماتت**) وصدّقها بعد موتهـــا (**أو أنه طلقها ثلاثاً أو بائناً**) أو أنها حرمت أو فاداها أو آلى أو ظاهر منهـــا وماتت (**فأنكر ولا بيانَ**) لهـا (**ثم مات فأكذبت نفسها كذلك**) أي مصدقة لإنكاره (**على الخلف**) ومن بيّن في المسألتين بعد إنكاره وموت صاحبه ورث بلا إشكال ، ومن ادّعى على زوجته أنها ماتت في عدة طلاقه الرجعي أو إيلائه أو ظِهاره أو مات فادّعت ذلك وقال الوارث : الموت بعد العدة ، أو قـــال الحي : لا أعلمها انقضت ، فالقول قوله مع يمينه ، إلا إن بيّن الوارث .

وإن ماتت معتدّةٌ بالأقراء ورثها ولو مضت سنة ، ما لم تقم بينة أنها أقرت

ومن ادّعى فداءً من زوجته ولا بيانَ له أُجبر على طلاقها بائناً ، لقطع العصمة إن طلبت ذلك إلى حاكم ، . . . . . .

بانقضائها، وإن ادّعى[1] اشتراط أمرها بيدها معلقاً لمعلوم فأنكر فعليها البينة ، وإن ردّ الأمر بيدها في موضع أو وقت فادّعت أنها طلقت نفسها فأنكر أن يكون قد طلقت في الموضع أو في الوقت ، فالقول قوله ، وقيل : القول قولها وإن اختلفا في المكان قبل أن يقوم منه أو في الوقت قبل أن ينقضي أنها طلقت فيه فالقول قولها ، وإن قال لها : طلقت نفسك واحدة، وقالت : ثلاثاً، فالقول قوله ، وإن قالت : رددت الأمر إلي على ثلاث ، وقال : على واحدة أو اثنتين ، أو قال : حنثت أنا بواحدة أو اثنتين ، وقالت بثلاث ، أو قالت : حنثت بطلاقي أو ادّعت التحريم فيما بينهما ، أو أنه تزوّجها بغير شهود ، أو بنكاح فاسد فكذّبها فالقول قوله ، وعليها البينة .

وإن ادّعى عليها الزوج أنه فاداها فأنكرته المرأة فإن عليه البينة على تبرئته من الصداق ، وإن لم تكن له بينة فليغرم صداقها ووقع عليها طلاق بائن ، كذا في «الديوان» (**ومن ادّعى فداءً من زوجته**) أو طلاقاً بائناً أو ثلاثاً أو ظِهاراً فائتاً أو إيلاء كذلك أو حرمة أو طلاقاً رجعياً تمت عدّته فأنكرت (**ولا بيان له أُجبر على طلاقها بائناً**) بأن يقول مثلاً : هي طالق ثلاثاً أو طالق طلاقاً بائناً أو طلاقاً لا أملك رجعته، أو نحو ذلك (**لقطع العصمة إن طلبت ذلك إلى حاكم**) وإن كذّب نفسه تركوه معها ، وليس إجباره على الطلاق ظلماً له لأنه مناسب وموافق لما يدّعيه من الفرقة بالفداء ، وإنما أُجبر لتتزوج المرأة وتنقطع الدعوة بينهما ، ولا يتوارثا ولا تعطل . فلو تعاصى ولم يُقدر عليه أو هرب فليطلقها الحاكم طلاقاً بائناً لذلك ، وإنما لم يجبره على الطلاق الرجعي الذي يملك رجعته لأنه لا ينقطع الأمر به بينهما ، إذ لو طلقها رجعياً يملك رجعته ثم كذّب

(١) كذا في الأصل ولعل الصواب ادعت . مصححه .

وإنِ ادّعت طلاقاً ، فإنْ رجعياً جاز لهـــا أن تقيم معه في العدّة بلا مسٍّ . . . .

نفسه فيما ادَّعي من فداء أو نحوه فراجعها لم تنزع من يديــه ، فلو حلفه بالإيلاء والظهار لتداركها ، فكان بالبائن أو الثلاث ، وإنما لم يكن كلام الزوْج طلاقاً إذا ادَّعاه مثلاً ، لأنه إخبار عن واقع فيما يدَّعيه لا إنشاء للطلاق ، فلم تكتف به المرأة، وإذا كانت المرأة أمة وأريد التحليف القاطع لعصمتها حلف بتطليقتين فتبين بها ، وإن كانت كتابية فبواحدة فتبين ، وفيما تبين بــه الأمة والكتابية خلاف يأتي إن شاء الله ، فإذا أُريد قطع العصمة حلف الزوج بما َتبـِين به، وإذا طلقها الزوج قبل ذلك فراجعها أو لم يراجعها حلـفه الحاكم بما بقي من الطلاق فتبين ، وإن لم يتبين وأخفاه أو لم يعلموا أطلـّقها أم لا وكتم ، طلـّقها الحاكم بما تبين به من ثلاث إن كانت حرة ، واثنتين إن كانت أمة ، وواحدة إن كانت مشركة .

وإن ادَّعت خلعاً أو طلاقاً فالبيان ، وإن ادَّعى الخلع بشيء تردّه له لزمه الطلاق وبيان الإبراء من الشيء ، ومن ادعى منها بينة غائبة أُجل له بقدرهـا ويحال بينها إن سمى معروفيْن جائزيْن، وإن شهد عدلان بطلاقه فحلف بطلاق نسائه وعتق عبيده أنها شهدا زوراً لم يعتقوا ولم يطلقن، وتطلق هي إن أجازهما الحاكم ، ولو أكذبا أنفسها بعد الإجـــازة ومن قال : إن قالت طلقتها فقد صدقت ، فقالت فكذبها فطالق ، وإن ادَّعت رجعياً وتمت العدة وردّ إليهـــا اليمين حلفت، ويجبر قيل: إن لم تتم،وإن ادعت ثلاثاً ولم تقر بالزوجية وادّعاها فليبين عليها ، ثم تبين على الطلاق ، (**وإن ادعت طلاقاً**) وأنكر ولا بيان لهـا (**فان**) كان (**رجعياً**) في ادعائهـا حلفته (**جاز لها أن تقيم معه في العدّة بلا مسٍ**) ويجبره الحاكم أن يردَّها إزالة للشبهة عند بعض، وتدافعه ما استطاعت

وإن بائناً وأيقنت به هربت منه وافتدت وإن بمالها إن لم يكن لها بيان ، وإلا حلَّفته ، ولا حقّ له عليها ولا طاعة ، وتعدّه باغياً عليها وتمنعه ما استطاعت ، . . . .

ولا تقتله خلافاً لبعض لوجود الخلاف في الرجعة بالمس بلا إشهاد (**وإن بائناً**) واحداً لا تصحُّ فيه الرجعة أو ثلاثاً أو ظهاراً فائتاً أو إيلاء فائتاً أو حرمت أو فاداها (**وأيقنت به هربت منه وافتدت وإن بمالها**) كله (**إن لم يكن لها بيان**) وإن كان عُمل به (**وإلا**) يكنْ (**حلفته**) أنه ما طلقها بائناً ، وتهرب أو تفتدي ، ولا يحل لها أن تتركه بلا تحليف ، لعله يخاف فيقرّ بما تدّعيه إن كان قد فعله ، ولا يحل لها أن تأكل وتشرب وتسكن وتلبس من ماله قبل أن تحلفه إذا منعها الخروج ، ولا تقتله قبل أن تحلفه أيضاً ، وإنما لها ذلك كله إذا قطعت الدعوى بالتحليف (**ولا حقّ له عليها ولا طاعة**) ولا يرى منها ما لا يرى الأجنبي من المرأة ، ولا تقتله إذا جاء ينظر ، وإذا جاء يكشفها أو يجردها دفعته ، ولو أدى دفعه إلى موته ، وقيل : تقتله إذا قهرها على التعرية ، لأنه يموت الرجل ولا تتعرى (**وتعدّه باغياً عليها وتمنعه ما استطاعت**) ولو بقتله إذا جاء للجماع لا قبل أو بعد ، وكذا إن حرمت قبل تزوّجها أو بعده ، وإذا حلفته قال لها الحاكم : إن صدقتِ فاهربي أو افتدي بما قدرت ، فإن قبل الفدية قال له : إتق الله فإنها لا تحل لك إن صدقت وإن كذبت ، وقد أحسنت اليها فلك ما أسلمت اليها لا أكثر ، وإن لم يقبلها قال لها : إن صدقتِ فلك مجاهدته إذا أرادك لا قبل أو بعد ، فإن غلبها فالله أولى للعذر ، ولكن تضطر ويقول له : اتق الله ولا تحملها ما لا يحل ؛ إن كذبتَ فلها قتلك إذا جئتها للجماع ، ولا تقتله بالسم وتقول له إذا جاءها : إن المسلمين أجازوا لي قتلك ، ولها أن تستعين بغيرها ولا يحل للغير ، ولا تقتله لحرمتها بجماع الدبر أو الحيض عمداً ،

فإن لم تجدْ سبيلاً إلى خروج منه أدركت عليه كل ما يمونها لتعطيلها ، ومن بيَّن على امرأةٍ أنها زوْجته وأنكرت ثم طلبته بما يمونها أو صداقها نصبت خصومة بينهما على ذلك ، . . . .

للخلاف في التحريم ، وقيل : تقتله ولا تقتله قبل التكفير للظهار ، وإذا مسها قبله فلها في المرة الثانية قتله ، ولها بعد أجل الظهار .

(**فان لم تجد سبيلاً إلى خروج منه أدركت عليه كل ما يمونها لتعطيلها**) وتأخذ ذلك من ماله إن لم يعطها ، وعندي أنها تقتصر على ما لا بدَّ منه مما يتضرر بدنها بتركه لا أزيد ، ولا تنتفق انتفاق الزوْجة من مال زوْجها ،وعندي أنه إذا أعطاها زائداً على ما لا تجد منه بداً فلا تأخذه ، لأنه إنما يعطيه إعطاء الزاني لمن أراد الزنى بها ، بل تقتصر على ما لا بد منه ، وإن ادَّعى المراجعة فالبيان ، ولا يمينَ وإن ادعى موتَ الشاهدين أو غيبتهما بانت منه ولا يمين ، وإن أنكرت إعلاماً بالمراجعة قبل انقضاء العدة وادّعى أنه أعلمها قبله فليبين وإلا حلفت وبانت ، وإن ردَّت اليه اليمين حلف إن شاء ، وكانت امرأته بالمراجعة ، وقيل : لا يمين في ذلك ، وقيل : إن أعلمها أو شاهد قبله ثبت عليها وأتى بشاهدين أو بالثاني (**ومن بيّن على امرأة أنها زوجته**) ولو بأهل الجملة (**وأنكرت**) قبل البيان أو بعده (**ثم طلبته بما يمونها أو صداقها نصبت خصومة بينهما على ذلك**) ليعطيها حقها إن لم يذعن له وإنما قال : نصبت خصومة بينهما ليكون البيان على يد الحاكم وبحضرتها ، وليعلم كم الصداق إذ لا يحكم بمجهول ، ولعلَّ الزوْج يدعي الوصول فيبيّن عليه ، ولا يمتنع الحاكم من ذلك بسبب إنكارها الأول ، لأنها قد أبطلته لطلبها منه ما هو من حق الزوّجة فقد أثبتت الزوجية التي ادَّعاها وقد أبطل ذلك الإنكار بالبينة ، فإذعانها لأحكام الزوْجية بعد إنكارها ليس إذعاناً للباطل ، بل إذعان للبينة ،

وترثه إن مات ، وإن ادّعت إليه طلاقاً بائناً أو ثلاثاً فأنكر ولا بيانَ لها طلبته بحقوقها وصداقها حكم بينهما ، ولو قالت لحاكم : أعطني حقي من فلان زوْجي . وإن ادّعى نكاح طفلة فأنكرت وصدَّقه وليهـــا دُفع إنكارها ، وتُترك . . . .

وكذلك إن بيّن بما لا يجزي كشاهد واحـد فأنكرت ثم أجازته على نفسه أو طلبت حقّ الزوجية (**وترثه إن مات**) ولا يمنعها الحاكم عن إرثه ، ويرثها إن ماتت ولا يحل لأحدهما إرث الآخر إن علم أنه ليس بزوج له وتمنع نفسها مـــا استطاعت إن علمت كذبَ البينة (**وإن ادَّعت إليه طلاقاً بائناً أو ثلاثاً**) أو حرمة أو نحو ذلك مما يقطع العصمة (**فأنكر ولا بيان لها**) فحلفته أو لم تحلفه ثم (**طلبته بحقوقها**) كنفقة وكسوة (**وصداقها ُحكم بينهما**) وأنصف لها على أنها زوجة ، ولا يمتنع الحاكم من ذلك بسبب دعواها ، لأنها لم تجىء عليها ببيان فطلبها حقّ الزوجة إبطال لدعواها واذعانٌ لحق الزوجية (**ولو قالت لحاكم : أعطني حقي من فلان زوجي**) أرادت أنه زوْجها في دعواه ، أو أنه زوجها فيما مضى ، ولم تميز الحق هل هو نفقة أو كسوة أو صداق ؟ أو جميع ذلك ، ولا سيما إن ميزت ، وقد ذكرته باسم الزوج ، ولا سيما إن لم تذكر الزوجية ، وذلك لأنها قد نفت الزوجية أولاً ، فكان إثباتها بعد ذلك غاية فافهم ، وإن ادّعاها زوْجـــة فصدقته أو كذبته ثم صدقته ولم تظهر ريبةٌ لم يلزمنا البحث عن ذلك والمطالبة بالبينة ، وكذا إن ادّعت فصدقها أو كذبها ثم صدّقها ولو كان كما قيل من أنّ تسميتها إياه زوجاً لها إنما هو بالنظر إلى قوله وإنكاره الطلاق ، وأنه لا يعدّ ذلك منها إقراراً للزوجية وإذعاناً لها لمـــا حكم لها بحقّ الزوجة (**وإن ادّعى نكاح طفلة**) بولي وشهود (**فأنكرت وصدّقه وليها ُدفع إنكارها، وتترك**

بيده حين صدّقه إن لم يُخف عليها إخراجٌ من بلادهـــا أو ظلم عليها حتى تبلغ فتخاصم ، وإن اختصم رجلان في امرأة فادّعاها كلٌ منهما كُلفا بياناً ، فإن أتى بـــه كلٌ فتاريخاً ، فإن لم يكن أو اتحدا أُجبرا بطلاقها . . . .

بيده حين صدَّقه إن لم يخف عليها إخراج من بلادها أو ظلم عليها حتى تبلغ فتخاصم) وإن أراد إخراجها إلى بلدهـــا أو بلد أهلها فله ذلك ، والمجنونة والبكماء كذلك حتى تفيق وتنطق فتخاصما فيما يظهر لي ، وكذا الأمـــة إذا أنكرت وأثبت السيد لا تنزع من يد الزوج حتى تعتق ، فإذا عتقت فلها الحجة لنفسها ، وإنما يتركْنَ بيده إذا لم تكن ريبة التزويج بلا شهود مثلاً أو بشهود غير جائزة أو ريبة عدم التزويج وإن استريب ذلك كلف بيانَ التزويج ، وإذا بلغت أو أفاقت أو تكلمت أو عتقت فحجتها أن تطالب الزوج ببيان التزويج، أو تبيّن أن شهوده غير جائزة ، أو تبين شيئاً يبطل التزويج ، وإن ثبت النكاح بعـد مباحثتها وخصومتها فلها إنكار النكاح وإبطاله بالبلوغ والعتق والصحو والتكلم .

(**وإن اختصم رجلان**) ومثلها ثلاث رجال أو أربعة وما فوق ذلك (**في امرأة فادَّعاها كلٌ منهما كُلفا بياناً ف**) من أتى به فهي لـــه و (**إن أتى به كلٌ فتاريخاً**) أي كلفا تاريخاً ، ولكن لمـا حذف الجواب قرن معموله بالفاء إيذاناً به، وبأن هذا معمولٌ للجواب، ولولا الفاء لم يعلم أنه معمول للجواب أو لغيره، ولذلك قرن بالفاء ، وإلا فالجواب صالح أن يكون شرطاً فـــلا يقرن بالفاء ، فتفطـَّن بهذا واحفظه ولعلك لا تجده في غير هذا الشرح (**ف**) من سبق تاريخه فهي له و (**إن لم يكن**) تاريخ لأحدهما أصلاً (**أو اتحدا**) تاريخاً (**أُجبرا بطلاقها**

بائناً وحلفت لهما إن لم يبينا ، فإن صحّ البيان لأحدهما فزوْجته ، وقعد فيها من أقرّت به منهما إن دفعت آخر ، ولزمه البيان ، وقيل : لا يقعد بإقرارها ، وكذا إن ادّعيا رقيقاً فأقرّ بأحدهما ، على الخلف . .

بائناً) أو ثلاثاً ، وإن لم يقدر عليه أو هرب فللحاكم أن يطلق عليه وإن طلقاها طلاقاً رجعياً أُجبرا أن يطلقاها بائناً، وإن طلقاها مثنى أجبرا أن يزيدا تطليقة فتكمل ثلاث لكل واحد (**وحلفت لهما إن لم يبينا**) وقيل : لا ، وإن بيّن أحدهما لم تحلف للآخر (**فان صح البيان لأحدهما ف**) هي (**زوجته، وقعد فيها**) أي كان فيها أصلاً (**من أقرّت به منهما**) ويدخل عليها إلا إن قال الآخر : لي بيان فإنه يؤجل له ولا يدخل من أقرت به (**إن دفعت آخر**) ولو كانت بيده (**ولزمه**) أي المدفوع (**البيان**) وإن لم يكن فالخلف في يمينها ، وإن بيّنا ولا تاريخ لهما أو كان لهما تاريخ متحد فأقرت لأحدهما فالذي عندي أنه لا يكون الذي أقرت له قاعداً فيها ، لأنه يلزم كلا منهما أن يطلقها بائناً (**وقيل: لا يقعد باقرارها**) فيها ، وهو الصحيح عندي .

(**وكذا**) يثبت لمن أقر له فيقول الحاكم : قعد فيه فلان ولا يحكم جزماً بأنه له ، وكذا في الزوجة قبل هذه المسألة (**إن ادّعيا رقيقاً**) ولا بيان لأحدهما (**فأقرّ بأحدهما ، على الخلف**) وقيل : هو لمن بيده إن كان بيد أحدهما ، وقيل : نصفان ، وأما السلعة فلمن بيده إن لم يبيّنا ، وإن يبين من ليست بيده فهي له وإن بيّنا وهي في يد أحدهما فهي له لرجحانه باليد ، وقيل : للآخر لأن كونها بيده ملغٍ لبيانه مثبتٌ لقعود فيها، والبيان مقدّم على القعوده، فكان للآخر المبين ، وقيل : نصفان وإن لم تكن بيد أحدهما وبينا فنصفان ، وقيل : يبطل بيانها ، وقيل : ينظر من بينته أعدل من الاخرى إذا

وإن ادّعت زوْجاً فأنكر ولا بيان، ثم ادّعت أباه أو ابنه دُفعت ، وكذا إن ادّعى زوجة فأنكرت ولا بيان ثم ادّعى أمهـــا أو بنتها فإنه يُدفع ولا يحلّ لهن ، وإن ادّعت رجلاً فكلفت بياناً لأجلٍ فولدت دون الستة

تفاوتتا أما إن لم تجز إحداهما فكلا بينة ، وكذا لو بيّن أحـــد الزوجين بياناً باطلاً ، كبيانٍ تضمن أنه تزوّجها في العدة أو حين لم يجز له تزوُّجها لكون محرمتها في عدّة منه ، أو حين تمّ له بها أكثر من أربع فهي للذي بيّن بياناً جائزاً ، وكذا في السلعة وسائر ما يباع ويشترى حُكمه حُكم السلعة ، وإن سبق تاريخُ الشراء لأحدهما وتأخر الآخر وكانا من مالك واحد حُكم للسابق ، وسائر العقود حكمه حكم الشراء ، ويأتي زيادة على ذلك في كتاب الأحكام إن شاء الله تعالى . وإن بيّن أنها أقرت أنــــه زوجها ويأوي اليها فالإقرار بذلك ضعيف إلا إن عُرف أنه يأوي اليها وشُهر .

(**وإن ادّعت زوْجا فانكر ولا بيان**) وعبارة الأصل (**ثم ادعت أباه أو ابنه دفعت ، وكذا إن ادعى زوجة فأنكرت ولا بيان**) اهـ . عبارته مع قوله: (**ثم ادّعى أمها أو بنتها**) أو جدّتها ، وإن علت أو بنت ولدها وإن سفلت أو من لا تجتمع معها (**فانه يُدفع**) احتياطاً (**ولا يحلّ لهنّ**) من حيث الاحتياط ، وكذا إن ادّعاها فأنكرت ولا بيان ثم ادّعت أباه أو ابنه أو نحوهما كذلك ، لأن ادّعاء كلٍّ يقتضي تحريم الآخر ، وإن تزوّج بواحدةٍ منهن أو تزوّجت بواحد منهم ، وكان المس أو لم يكن فُرّق بينهما ، ولا تقل : إنها على سفاح لأنــه لا بيان ولا إقرار ، والدعوى قد أبطلها تزوُّجها ، هذا ما ظهر لي إذ ما تزوّجا إلا وقد تركت المرأةُ أو الرجل دعواهما .

(**وإن ادّعت رجلاً فكُلفت بياناً لأجلٍ فولدت دون**) الأشهر (**الستة**)

من يوم إقامتها البيان لم يلزمه ، وإن بعدها لزمه إن صحّت دعوتها وورّخا فكان أكثر من الستة من يوم العقد للولادة ، وإن ادّعت إلى عبدٍ أنه زوّجها فأنكر هو وسيّدها كلفت بياناً ، فإن صحّ وإلا حلف العبدُ ، فإن أقرّ وجحد سيّده حلف ، وإن أقرّ جاز على عبده ولزمه النكاح في الحكم ، ولا يقربها فيما عند الله حتى يعلم ، . . . .

أو معها (مِن يوم إقامتها البيان) أو تحرّك قبل الأربعة أو معها (**لم يلزمه**) الولد (**وإن**) ولدت (**بعدها**) ولم يتحرك قبل الأربعة ولا معها (**لزمه إن صحّت دعوتها وورّخا**) للعقد (**فكان**) التاريخ (**أكثر من**) الأشهر (**الستة من يوم العقد للولادة**) أي إلى الولادة (**وإن ادّعت**) حرة أو أمة (**إلى عبدٍ أنه زوّجها فأنكر هو وسيّدها كلفت بياناً**) وهو أن تبيّن أن العقد واقع بشهود وإجازة السيد (**فان صحّ**) ثبت أنه زوّجها (**وإلا حلف العبدُ**) وحدَه ، لأنها ادّعت الزوجية عليه لا التزويج على السيد ، ولو كانت الزوجية تستلزم التزويج ، ولو قيل : إنه يحلف السيد لا العبد لكان صحيحاً ، لأن العبد لو أقر لم يصح إن لم يصدقه السيّد ، ولو أقر السيد لصح ولو أنكر العبد ، بل الأمر كذلك بناءً على أن تزويج السيد ماضٍ على مملوكه ولو لم يرضَ ، وما ذكره المصنف بناء على اشتراط رضاه ، ثم رأيت المحشي أجاب بأن عقد العقد صحيح إذا أقر السيّد بالإذن ، أو قامت البينة بالإذن (**فان أقرّ وجحد سيده حلف**) السيد تتميماً لأمر إقرار العبد ، حيث يحتاج إلى إجازة السيد إياه أو ردّه (**وإن أقرّ جاز على عبده ولزمه النكاح**) ولو أنكر (**في الحكم ولا يقربها فيما عند الله حتى يعلم**) أنه زوّجه بها ، يشهد له بذلك عدلان أو أهل الجملة وقيل:

وكذا إن ادّعى عبدٌ امرأةً فأنكرت هي وسيده كُلف بيانَ النكاح والإجازة ، وكذا إن جحدته وأقرَّ به ربُّها جاز عليها وثبت، ولا تمكّنه من نفسها حتى تعلم ، وقيل : تصدق ربهـــا إن كان أميناً ، وإن ادّعته وجحد هو وسيدها . . . .

إن صدق السيد وكان السيد أميناً جاز له أن يقربها ، كما أجاز بعضٌ للأَمَة أن تصدّق سيّدها الأمين في التزويج إذا قال لها : زوّجتك لفلان ولم ينكر فلان ، أو زوّجتك لهذا ولم ينكر، وكما أجاز بعضٌ للمرأة أن تصدّق وليها في التزويج كذلك ، بل أجاز بعضٌ أن تصدّق الزوج إذا قال لهـا : زوّجك لي وليك ، وذلك كله إذا كان أميناً . ووجهُ جواز ذلك عند المجيز أنـــه نُزّل ذلك منزلة أمور الديانات كأوقات العبادات والتطهير للثوب ، وعلى هذا فإن قال أمين : قد زوّجكِ وليكِ أو سيدكِ لهذا أو لفلان أو قال للعبد : قد تزوّج لك سيدُك فلانة لجاز لهما تصديقه والدخول ، والصحيح منع ذلك كله إلا بعدْلين أو أهل جملة حيث لم يُستَرابوا .

(**وكذا إن ادّعى عبد امرأة**) حرة أو أمة (**فأنكرت هي وسيُده كُلف**) العبْد (**بيان النكاح**) بولي أو سيّد وشهود (**والاجازة**) إجازة السيد ، وإن لم يبينْ فعليها اليمين للعبد ، لعموم اليمين على من أنكر ، في الأحرار والعبيد للحر أو للعبد ، وذلك قضاء لحقّه عليها في إنكارها، ولو تعطل الأمر مع ذلك بإنكار السيد (**وكذا إن جحدته**) أي الزوج حراً أو عبداً وهي أمة (**وأقرّ به ربها جاز**) في الحكم (**عليها** ، **وثبت** ، **ولا تمكنه من نفسها حتى تعلم**) بعدْلين أو أهل الجملة النكاح بشهود ورضى السيد إن كان الزوج عبداً (**وقيل : تصدّق ربها إن كان أميناً**) وهـــو ضعيف (**وإن ادّعته وجحد هو وسيدها**

كُلفت ببيان النكاح والإجازة ، وإن أرادت امرأة نكاحاً وادّعاها رجل وقفت حتى تخاصم معه ، فإن زيفت دعوته تزوَّجت ، فإن أبى أن يخاصم وعطل وبانَ إضراره أجبر بإقامة بيانه ، وإن لم يفعل تزوجت . . . .

كلفت ببيان النكاح) الباءِ زائدة في المفعول أو ضمن كلفت معنى اغريت [1] (**والاجازة**) وإن لم تبين حلف الزوج (**وإن أرادت امرأة نكاحاً وادعاها رجل وقفت حتى تخاصم معه ، فان زيّفت دعوته تزوَّجت**) وله عليها يمينٌ لإنكارها ما يدعيه عليها ولا بيان له ، أما إذا كان له بيان يدّعيه فلم يجز ، فقيل : تحلف ، وقيل : لا وذلك غيرُ مختص بالنكاح ، وجه التحليف ، عموم حديث «واليمين على من أنكر» ، ووجه عدمه أنه قد علـّق امره إلى بيان يدّعيه فإذا زُيّف ما تعلق به انقطع أمره ، ولا يحل للحاكم أن يسكت عن اليمين ، ولا يذكره لمن هو له بل يجب عليه أن يقول : إن لك على خصمك يميناً لأنه من تمام الحكم ، وبيان الحق لصاحبه لأن اليمين حقٌ لصاحبه ،وقد يقر المنكر إذا ذكر اليمين (**فان أبى أن يخاصم وعطل وبان إضراره**) أو قال : مات الشهود أو قال : إن لي شهوداً لآتي بهم أو أبى أن يردّ الجواب (**أجبر باقامة بيانه ، وإن لم يفعل تزوَّجت**) وإن شاء حلفها ، والأحسن أن يحلف بالطلاق معلقاً إلى ما يفوتها عند بعض، مثل أن يقول له الحاكم : إحلف أنك إن فارقتني فهي

---

(١) كذا في الأصل .

. . . .

طالق، فإذا فارقه طلقت واعتدّت فتزوجت ، وأحسنُ من ذلك أن يؤجل له الحاكم أجلاً ولو قريباً كيوم أو يومين، فإذا لم يأت اليه ببيانه تزوّجت،وأحسن من هذا أن يضرب أو يحبس حتى يردّ الجواب ، ويخاصم أو يبين أين شهوده فيؤجل له مقدار المسافة والله أعلم .

باب

تعتدُّ مطلقة إنْ خلا بها بالغ بعد عقد عن مجلسه وشهوده ، مع لزوم صداق وولد إنْ أتت به ، . . . .

(باب)
في المسيس وما أُلحق به

(**تعتدُّ مطلقة**) ولو طفلة صغيرة ، وقال قومنا : لا عدّة على طفلة لا يجامع مثلها ، ولو جامعها ، ومثل قول بعضٍ : إنه لا عدة على من دون سبعٍ لأنها لا تلد ، وهو قول من قال : العدة للاستبراء من الولد (**إن خلا بها بالغ**) ولو مجنوناً أو عنيناً أو مجبوباً أو أفتل أو خصياً أو في رمضان نهاراً مقيمين أو إحرام أو اعتكاف أو حيض أو إيلاء أو ظهار (**بعد عقد عن مجلسه**) أي مجلس العقد (**وشهوده**) أو قعدا في موضع واحدٍ ليلاً وقتَ العقد ولا نار ، كما في «الديوان» أو غابت الشهود وتركوهما في مجلس العقد (**مع لزوم صداق وولد إن أتت به**) ولو قالا : إنا لم نتماسّ ، إلا الصداق فإنه لا يلزم كاملاً إذا قالت : لم يمسني ، وإذا لم يقع ما تلزم به العدة جاز لها فيما بينها وبين الله التزوُّج من حينها إن طلقت ، وإن لم يفعل الزوج ما يلزم به الولد لم يلزمه فيما بينه وبين الله فلا حقّ عليه له ،

لا إنْ طلقت في المجلس ، . . . .

وأما في الحكم فتلزم العدة والولد بخلوة وإمكان وطء ولو انتفيا من المسّ وأقرّا بعدمه ، لأن العدّة قطعٌ للشبهة ، والولد للفراش ، والمس يقع منهما فلا يكون نفيهما إياه حجة على عدمه ، والولد يلحق الزوج بأدنى شيء ولو لم يصح العقد إذا لم يتعمد الزنى، قيل : كل وطء يُدرأ فيه عن صاحبه الحدّ يلحق فيه الولد حتى قيل : من وطىء امرأة وجدها في فراشه يظنها زوجته فولدت لستة ولها زوج وطئها قبل فإنه يلحقها ، والحقّ عندي أنه للزوْج ، وإن لم يدخل بها فهو للواطىء أوله ، قولان . ولها على الواطىء صداق المثل إن لم تعلم أو كانت لها حجة ، وإن ساعدته فالولد على الخلف ، ولا صداق عليه ، ولا يقربها زوجها حتى تضع ، وإن لم يكن لها زوْج فالولد له إلا إن علمت وطاوعت فابن أمه ، وإذا لم يقع فراق في المجلس ولا حيث تيقن بعدم المس وطلبت الشهود أن يشهدوا لها بالصداق فليشهدوا أنّ زوْجها فلان أصدق لها كذا وكذا ، ولا يُشترط أن يعلموا أنّ المس واقع أو ما تستحق به الصداق تاماً و (لا) يلزم ذلك المذكور من العدة والصداق الكامل والولد (إن) كان زوْجها من الصغر بحيث لا يلزمه الولد ، وقيل : إن كان غير بالغ مطلقاً أو (**طلقت في المجلس**) قبل أن يخلو بها أو في غير المجلس ؛ لكن لم يفارقها الناس ولم يكن المسيسُ، وقيل : تلزم العدة بمسّ الطفل. وفي أثر المالكية: إن خلا بها وقال: لم أمسها، وقالت: مسني فالقول لها مع يمينها ، ولها الصداق كاملاً ، وإن نكلت حلف وأعطى النصف . وإن نكل هو أيضاً بعد نكولها أعطى الصداق كاملاً ، قالوا : النكول بعد النكول تصديق للناكل ، ولا بأس بذلك كله عندنا ، وخالفونا في أن قالوا : إن كان الخلو لزيارته فالقول له مع يمينه ، ويعطي النصف، وزعموا أنّ القول بأن القول لها مطلقاً زارها أو أهديت اليه أو زارته ليس عليه العمل ، قالوا : والمراد بإرخاء الستر الخلوة مطلقاً لا بقيد ثوب أو باب أو نحوهما ، قال العاصمي :

وبه لزم النصف إنْ فرض ، وإلا متِّعت ، وبتمام وطءٍ لزم مـــا ذكر ،
واغتسالٌ وإرث بموت وعُدد الطلاق ، . . . . .

الزوج إن طلق من بعد البِنا	ولادّعـــاء الوطء ردّ معلنا
فالقولُ قولُ زوجةٍ ويستحق	بعد اليمين مهرُها الذي يحق
وإن يكن منها نكولٌ فالقسم	عليه، والواجب نصفُ ما التزم
ويغرمُ الجميع مهما نكلا	وإن يكن للابتناء قـــد خلا
فالقولُ قولُ زائرٍ وقيل : بل	لزوْجةٍ ومـــا عليه من عمل

وقيل : لا يمين في ذلك أحدهما ، وذكروا أنّ مالكاً رجع إلى أنّ القول للزوجة زارها أو زارته أو أُهديت وإرخاء الستر شاهد عرف كمعرفة العفاص والوكاء في اللقطة (**وبه**) أي وبالتطليق في المجلس (**لزم النصف إن فرض ، وإلا مُتعت**) وكذا إن طلقت ولم يكن المسيس أو وقعت الحرمـــة بينهما في المجلس بلعانٍ أو غيره ، وقيل : لهـا بالحرمة كامل (**وبتمام وطء**) وهو غيوب الحشفة أو قدرها من مجبوب ولو مع لفٍ ، وثبت النسب ولو بلفٍ ، وتحلّ به لزوْج قبله،وقيل : لا ، وتعتدّ وتحصن به وهذا التقديم لمجرد الاهتمام لأن الوطء التام أكملُ حالٍ لا للحصر ، لأن العدّة تلزم بمسّ الذكر ولو في غـــير الفرج ، وكذا الصداق، كما يلزمـــان بغيوب الحشفة، وكذا الولد وعُدد الطلاق يلزمان بالذكر في الفرج ولو بلا غيوبة الحشفة ، ولأن من عقد عليها الرجل تحرم على أبيه وابنه ولو لم يمسّ ، وما عقد عليها تحرم أمها ولو بلا مسّ وابنتها بمس ولو باليد بشهوة ، أو في الفرج أو بالذكر مطلقـــاً ، وينتقض الوضوء ولو لم تغب الحشفة (**لزم ما ذكر ، واغتسالٌ**) وقيل : يلزم اغتسال بالقعود بين شعابها مع إجهاد (**و**) لزم (**إرثٌ بموتٍ**) لا بمسٍ كانت عنـــده أو طلقها غيرَ بائن (**وعُدد الطلاق**) عطف على ما أو على اغتسال، فلو طلقها قبل مسّ لم يثبت تطليقها بعد

وإحصانٌ بحرَّة ، وحرمة ما ولدها وما ولدا، وفسادُ صومٍ ، واعتكافٍ، وحجٌ ، وعمرةٍ، وحرّمت زوجة إنْ ظاهرَ منها زوْج أو آلى ولم يكفِّر، أو طلقها ولم . . . .

هذا التطليق ، لأنه بعد طلقها وليست بزوجة له ولا في عدّة ، ولكن إن طلقها اولاً تطليقتين أو ثلاثاً بلفظ واحد لزمه العدد ، وقيل : لزمه طلاق واحد وهو المشهور ، والصحيح الأول (و) لزم (إحصانٌ بـ) وطء (حرة) وطئــاً تاماً ، فلو زنى لرجم كما يأتي إن شاء الله (وحُرمة ما ولدهما) من آباء وأمهات ولو علَو (وما ولدا) ه من أبناء وبناتٍ ولو سفلوا؛ تعليقُ الحرمة بتامّ الوطء حكمٌ على المجموع ، لا على الجميع ، لأنه ليست حرمة كلّ مما ولدهما ومـا ولداه مترتبة على الوطء التام ، فإن الأم تحرم بمجرد العقد على البنت ، نعم البنت وما ولد الزوج وما ولده يحرمون بالتامّ عند بعض ، وعليه جرى هنا . والمشهور أن ما ولد الزوْجُ وما ولده يحرمان بالعقد، والبنت بمسّ الأم باليد في الفرج مطلقاً، أو في البدن بشهوة ، وبالذكر في البدن مطلقاً ، وإن بنينا على المشهور فالحكم أيضاً على المجموع ، لكن لا بالنظر فيما بين الأنواع التى يتضمنها قوله : ما ولدهما وما ولدا، بل بينها وبين ما قبل ذلك وما بعده (وفسادُ صومٍ) صوم رمضان أو غيره واجباً أو نفلاً ، صوم اعتكاف أو غيره (واعتكاف) أما فساد صوم الاعتكاف فمستفادٌ من عموم الصوم المذكور قبـــله ، ويُحتمل أن يستفاد فساد صوم الاعتكاف من فساد الاعتكاف ، إذ لا يصحّ صومُ الاعتكاف ، ويفسد الاعتكاف فيحمل الصوم المذكور قبل على غير صوم الاعتكاف (وحجٍ وعمرة) ما وجب منها وما لم يجب ، ما قرن منها وما أفرد، ولو لم يكن تاماً لم يفسدن، إلا إن أنزل .

(وحرّمت زوجةٌ إن ظاهر منها زوجٌ أو آلى ولم يكفر ، أو طلقها و،

يراجع ، وتحليل لمطلقة ثلاثـــاً ، وانقطاعُ فراش الأول ، والسرية كالزوجة في البعض ، ولزوم حدّ ، . . . . .

يراجع) فكان ذلك المس قبل المراجعة ، أو قبل تكفير الظهار أو بعد الإيلاء الذي هو حلف بطلاقها على فعل شيء أو تركه فحنث ، وجامعها قبل الرجعة ، وهو يغني عنه ذكر الطلاق ، ولعله أراد أنه حلف إن لم يفعل كذا أو فعله لزمه الإيلاء فحنث ، ومس ذلك المسيس ، فإن هـــذه الصورة يراجع فيها كالطلاق ومسّ قبل الرجعة ، وإن لم يكن تاماً لم تحرم ، وقيل : تحرم بدخوله ولو لم تغب الحشفة ، فعلى الأول إن كفّر للظهار بعد غير التـــام ، ومسَّ قبل مضي أربعة أشهر من يوم ظاهر حلّتْ له ، وكذا إن راجع مطلقته بعد غـــير التام أيضاً ، والمذهب ؛ تحريمُ المطلقة إذا جامعها زوْجها ولو غير تام قبل المراجعة، ولو في غير فرجها أو مسَّ فرجها بيده عمداً ، بلا ضرورة طِبّ تعين عليه ، أو تنجية (وتحليلُ لمطلقة ثلاثاً) لمن طلقها لكن بتجديد ، وتحليل من المظاهر أو المولي لها لنفسه، فلو مسّها غـــيرَ تام بعد التكفير ولم يمسَّ تاماً حتى مضت الأربعة وهو حاضر قادمٌ لم تحلّ له إلا بجديد ، وقيل : تحلُّ ، فلو آلى أن لا يمسها فمسّها غيرَ تام قبل أربعة أشهر ، لم يكن فـاءَ وقيل : قدفاءَ بذلك فهي زوجته (وانقطاعُ فراش الأول) ولبنه إن لم يتحرك الولد قبل الأربعة ، أو يولد قبل الستة (والسرّية كالزوجة في البعض) وهو العدة والولد والاغتسال وحرمة ما ولدت ، وما ولدها على ما مرّ، وفساد صوم واعتكاف وحج وعمرة وانقطاع فراش ، وأمـــا إن طلق سريته فتخرج حرة عند جابر ، وقيل : لا ولكن لا يطأهـا . وقيل : لا يطأها ولا يبيعها ، وإذا مات عتقت ، وقيل : يطأها ويبيعها ولا تخرج حرة إلا إن نوى التحرير .

(و) لزم أي ثبت (لزومُ حدٍّ) أي جلد أو رجم، فلو كان غير تام لم يلزم

وكفر ومغلظة وعقر بغصب ، ولا يلزم بزنى بمطاوعـــة وبالمس الأول لزوجة وإنْ دون فرجها، وبمسّه وإنْ بيدٍ وبنظرٍ لباطنِهِ، ولزم الصداق والولد إنْ أتت به ، وهل يلزم ما طلقت . . . .

إلا نكالٌ أو تعزيرٌ (وكفرٌ) للنعمة متفق عليه، ولو كان غير تامّ لكان كفراً عندنا ؛ وكذا في غير الفرج وباليد بشهوة في البـــدن مطلقاً (ومغلظة) عند جمهورنا ، وإن كان غير تام أو في غير الفرج لزمت عند من قال منا بلزوم المغلظة بكل كبيرة ، وقيل : تلزم المرسلة بالكبيرة ولو زنى تاماً، وقيل : التوبة فقط، إذ لم يرد النصّ من الشارع على لزوم الكفارة بكل كبيره ، والقائـــل بالمغلظة بكل كبيرة قاسَ على نقض الميثاق، وعلى كفارة القتل والظهار ، والقائل بالمرسلة قاس على اليمين ، والمراد : أنـه يلزم ما ذكره من المسائل بتامّ الوطء فتجتمع المسائل ، وبدون التام يحصل بعضها دون بعض(**وعقر بغصب**، **ولا يلزم بزنى بمطاوِعة**)بكسر الواو وهي المرأة أو بفتحها وهو المصدر، ومرّ كلام في المطاوعة إن كانت صبية أو مجنونة أو أمـة لم يدفع العقر بمطاوعتها إلا إن طاوع السيد (**و**) لزم الصداق (**بالمس الأول لزوجة**) بالذكر (**وإن دون فرجها وبمسه**) أي الفرج (**وإن بيدٍ**) وإن مسه بغير الذكر واليد ، وإن بشهوة لم يلزمه خلافاً لبعض (**وبنظر لباطنِهِ**) على المشهور ، وقيل : لا ، وقيل : لا يلزم الصداق إلا بغيوبة الحشفة ، وهو لقومنا (**ولزم الصداقُ والولد**) جميعاً (**إن أتت به**) وكان المس بالذكر ولو فيما دون الفرج ، وقيل : أو باليد في الفرج أو بنظر باطنه وهو ما بين الدفتين ، وأما في الحكم فـلا زمانَ بمجرد الخلوة ، وإن كان الوطء لكن لا لذاتها ، بل لأنا نحكم عليها بالوطء إذا أمكن .

(**وهل يلزم ما طلقت**) مـــا مصدرية أو اسم واقع على التطليق أو العدد

بعد إنْ تعدّدَ أو واحد فقط؟ قولان. وهل عليها عدة إنْ طلقت واحدة وله مراجعتها ويتوارثان فيها أو لا ؟ أستظهرَ لزومُ ذلك في الحكم ،

(**بعد**) أي مسها فيما دون الفرج أو باليد فيه والنظر لباطنه (**إن تعدّد**) وهو الموافق للزوم الصداق والولد إن طلقها أكثر من ثــلاث ، فالزائد عليها ضائع وآثم به ، فمراده باللزوم اللزوم الشرعي ، وبالتعدد التعدد الشرعي ، ولا يلزمه في الشرع ما زاد على الثلاث والتعدد فوق الثلاث غـيرُ معتبر شرعاً ، فكأنه لم يكن إنما يلزم به الإثم فقط ، فلا إشكال في حكم المصنف بلزوم ما تعدد (**أو**) يلزم تطليق (**واحدٌ فقط**) نظراً إلى أنه لا يلزم الولد والعدّة فيما بينها وبين الله باليد وفيما دون الفرج (**قولان**) ولزمه ما تعدد إن تلفظه به بمرة ، وقيل : واحد (**وهل عليها عدّة إن طلقت واحدة**) أو اثنين بعد المس بالذكر فيما دون الفرج ، أو باليد فيه (**وله مراجعتها ويتوارثان فيها**) فيالعدّة متعلق بـ له لنيابته عن الاستقرار أو بالاستقرار أو تنازع فيهمراجعة ويتوارث(**أو لا ؟**) نظراً إلى أنه لا مسّ في الفرج بالذكر فضلاً عن قطع الماء بالعدة ، فلا عدّة فلا مراجعة فــلا إرث ؛ لأنهما يكونان في العدة ولها نصف الصداق في هذا وكله في الأول ، وإن كان الطلاق ثلاثاً فعلى القول بلزومه وهــو الذي صدّر به آنفاً لا مراجعة ولا إرث ، وعلى القول بلزوم واحــد فداخل في كلام المصنف هنا (**استظهر لزوم ذلك في الحكم**) لأنه يحكم إذا وقعت الخلوة بحكم الجماع ، ولو أقر بما هو دونه أو انتفيا منه ومما هو دونه لتباحَ للأزواج بلا ريبة وبلا شك ومحافظة عن الانساب، وقد جاء في الحديث : «الولد للفراش» ولم يخص ماسّاً من غيره، فلذلك حمل المسُ في قوله عز وجل : ﴿ فإن طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ ﴾ [1] على كل مــا

---

(١) البقرة ٠ ٢٣٧ .

وفيما عند الله تردد، وكذا إنْ طلقت فمسها كذلك وإن بيده أو نظر قبل مراجعة أو ظاهر منها أو آلى ففعل ذلك بهـــا قبل تكفير، هل يعد مساً فتحرم أو لا ؟ فيه تردد ، وإنْ . . . .

يصدق عليه اسم المس الواقع بـــين الأزواج المختصين به وهو مسُّ الفرج باليد والمسُّ بالذكر ، وأمـــا المس بغيرهما فغير معتبر ، ولم يحمل على الفرد الكامل ، وهو المسّ بالذكر في الفرج مع غيوبة الحشفة احتياطاً وقطعاً للشبه (**وفيما عند الله تردد**) هل يلزم ذلك لجواز أن يكون المراد في الآية الفرد الكامل أو غيره، والظاهر أنه لا يلزم ذلك وبـــه أقول، وقال في « الديوان » : تجب العدة بيدٍ لفرجها وبرؤية باطنه ، وظاهرُ إطلاقـه لزومها في الحكم ، وبينها وبين الله ، وفي المسألة قولٌ بالحمل على الفرد الكامل وهو المس في الفرج بالذكر ، فما ذكره المصنف تردداً قولان ذكرهما غيره ، وفي المنهاج : إن جامعها في غـــير الفرج فدخلت النطفة في الفرج وهو ثيب ثبت النسب لما ولدت ، وفي البكر قولان ، وإن لم تدخل النطفة الفرج لم يثبت ولزمه الولد إذا صح أنهـا دخلت فرجها ، وإن مسّ فرج أمته بفرجه ولم يدر التقى الختانان أم لا فإن أمره في نسب مـا ولدت مشكل .

(**وكذا إن طلقت فمسها كذلك**) أي مساً ليس بالذكر في الفرج (**وإن بيده**) في الفرج (**أو نظر**) باطنه (**قبل مراجعة**) تنازع فيه مس ونظر ، عند مجيز التنازع في الظرف ، وعلى المنع يقدر مثله لواحد منهما (**أو ظاهر منها أو آلى ففعل ذلك بها قبل تكفير**) للظهار (**هل يعد مساً فتحرم**) به في صورة الظهار ، ويكون قذفاً في صورة الإيلاء فيدركها فهي له (**أو لا ؟ فيه تردد**) وصرح بعضهم بأنه يعدّ مساً،وبعضٌ بأنه لا يعدّ، ويأتي الكلام إن شاء الله على بعض ذلك في الظهار ، ولا عدة برؤية ما بطن ، بل الصداق فيما قيل : (**وإن**

تزوجت امرأة طفلاً فمسّها اغتسلت وتعتد إن بلغ فدفع ، ولا يتزوج كل منهما ما ولد الآخر وما ولده .

تزوجت امرأة طفلاً فمسها اغتسلت) إن غابت حشفته ، وقيـل : لا يلزمها الغسل بوطء الصبي إلا إذا أنزلت ، فإنه يلزمها بالإنزال بخلاف البالغ مع الصبية فإن الغسل يلزمها بغيوبتها ، ولو لم ينزل ، ووجه ذلك أن ذكر الصبي كالإصبع **(وتعتدُ إن بلغ فدفع)** مع أنه لا يمسّها بعد البلوغ **(ولا يتزوج كل منهما مـا ولد الآخر وما ولده)** كما مرّ عموماً والله أعلم .

باب

إنِ ارتدّت زوجةٌ أو زنت أو سحرت أو قتلت نفسها أو زوجها أو غيره إنْ قتلت بـــه أبطلت صداقها ، وهل يرجع إن تابت أو لا ؟

(باب)

فيما يبطل الصداق

و (**إن ارتدّت زوجة**) ولو إلى أهـــل الكتاب (**أو زنت**) برضى ولو بطفلٍ أو بهيمة أو لم يتمّ الفعل أو فـــيما دون الفرج أو في دبر (**أو سحرت**) زوْجَها أو غيره من الناس أو نفسها أو فعلت سحراً في الحيوان أو الجماد سواءٌ لحقت المضرة به للناس أو زوْجها أو نفسها أم لا ، والسحرُ هو كل فعل يحيل الشيء لناظره على غير حقيقته ، وكل فعلٍ تحاوله في الإضرار أو في الحب كرهاً لمن يحب كتصوير صورة إنسان فتطعن فيها بالموسى مثلاً فيتضرر صاحبها فبكل ذلك تقتل ، وليس الدعـــاء وقراءة القرآن و كلمات الحق بسحر ، وإن قرأت فنفثت في عقدة فسحر (**أو قتلت**) بعمدٍ (**نفسها أو زوْجها أو غيره إن ُقتلت به**) أي بغيره أو نشزت في فراشها أو هربت (**أبطلت صداقها . وهل يرجع إن تابت**) مثل أن تحدِث في نفسها ما تموت بـــه ثم تتوب قبل أن تموت (**أو لا ؟**

قولان) والذي عندي التفصيل بين مـا تفوّت به نفسها عن زوجها كبقائها في ارتداد حتى حدث ما لا تحلُّ به ولو منه ، وكانقضاء عدتها في الردة وكزنى، وكقتله أو قتل نفسها أو قتل الغير إن قُتلت به فلا يرجع ولو تابت ، وبين مـا لا تفوّت به نفسها كسحر وهروب ونشوز فيرجع بالتوبة ، ولو قيل : إن السحر لا يبطله ولو لم تتب لصحّ إلا إن سحرت زوْجَها وتغير عن حاله .

ومن ادّعى أنّ زوْجته تمنعه نفسها وأنكرت ، فلا يمينَ عليها، وإذا أساءت اليه وخالفته ولم تنصفه بما له عليها بلا ضرر يلحقها فلا نفقة لها ولا كسوة حتى تنصف ، وقيل : هو لها ما لم تخرج من بيته ، وكلُّ مـــا فعلت مما يحرمها على زوجها أبطلت به صداقها ، وعن أبي حنيفة أنّ القاتلة نفسها لا تبطل صداقها ، وقيل : لا يبطل صداقها إلا بالزنى ، وقيل فيه غير هذا أيضاً .

والعمدة في إبطال الصداق تفويت نفسها ، فإن الصداق إنما هو ليتمتع بها ، فإذا فعلت ذلك فهي كأجير أخذ الأجرة ومنع العمل ، فأما الزنى فإذا زنت وعلم أو أقرّت وصدّقها ، أو زنت بأبيه أو ابنه ، ولو لم يعلم فإنها تحرم فإذا لم يعلم بزناها بأبيه أو ابنه فقد زنت وأكلت صداقها حراماً ، وكلّ ما ينفق عليها حرام ، وإن زنت بغيرهما ولم يعلم فقد أبطلت صداقها ، وأما إباحـــة المكث معه فترخيص لها من العلماء ، وقد قيل بتحريمها ولو لم يعلم ، وأيضاً قد هتكت حرمته وأباحتها ، وفعلت فعلاً يبطل الصداق في الجملة ، وما منع من إبطاله إلا عدم علمه ، وأيضاً زناها كنقض لزوْجية زوجها ، وأيضاً زناها مثبتٌ للرجم في ذمتها فما منع من إنفاده إلا عدم الإمام أو عدم الشهادة فهي في مجزرة الموت لا يملك زوجها منعها من الرجم ، وهذه العلة الأخيرة موجودة في الردة ما لم تتب،

. . . .

وفي السحر ولو تابت على القول بأن الساحر يُقتل ولو تاب، كما يقتل الزاني بالرجم أو يجلد ولو تاب ، وأما على القول بأن الساحر إذا تاب لا يقتل وهو المذهب ، كما أن المشرك إذا تاب لا يقتل ، فمن قال : إذا تابت من أبطلت صداقها رجع اليها ، فواضح عليه أنه يرجع اليها، ومن قال : لا يرجع فلأنها فعلت فعلاً يوجب القتل ، وما منعها القتل إلا عدم العلم بها ، أو عدم القدرة عليها ، وإن كان في سحرها لفظُ شركٍ فسبيل ارتداد أيضاً ، وإن أثر سحرها فيه فبطلت قوّة ذكره أو اشتهائه أو مائه أو أبغضها أو لم يطقها فالعلة ما ذكر ، مع منعها إياه بذلك عن التمتع أو عن كال التمتع ، وأيضاً الارتداد منع وفرقـــة ، حتى إن بعضاً يقول : إن تابت جدد النكاح ، وقد مر ذلك وغيره .

وإذا قتلت نفسها فواضح أنها فوّتت نفسها منه إذ لا يتمتع منها وهو ميت ، فقد أبطلت صداقها ، ولو عفا عنها أولياؤه ؛ فإن شاءوا عفوا أيضاً عن الصداق فلم يردوه إن وصلها ، وأعطوها إن لم يصلها ، وأما إذا قتلت غير زوْجها فعفا أولياؤه عنها ولم يقتلوها أخذوا الدية أو لم يأخذوها فإنها لم تفوّت نفسها ، لأن ذلك العفو ثابت لا يعقبه قتل ، لا كزنى أو سحر مكتوم إذا ظهر كان القتل ، وسواءٌ في بطلان الصداق بالزنى والسحر وسائر المبطلات غير الإرتداد المشركة والمسلمة ، غيرَ أنّ المشركة وهي الكتابية إذا انتقلت إلى دين شرك آخر غير دين أهــل الكتاب فقد فوّتت نفسها أيضاً عن زوجها فتبطل الصداق ، وإذا أبطلت المرأة صداقها فإن كان عندها أو أتلفته ردّت ، وإن لم يعطها فلا تأخذه منه ، وإذا صارت إلى الردّ ردّت الصداق وما استخرجت منه ، وإن أتلفت بعضه وبقي البعض ردّت قيمته بسعر يوم الحكم ، وأمسكت ما بقي . وكذا إن تلف كله تردّ القيمة قيمة يوم الحكم، وكذا ما استخرجت من غلته، وقيل :

ولا ينصت حاكم لها إنْ استمسكت بزوْجها عليه وادَّعى بطلانه ،
ولا ينصب بينهما خصومة إنْ بان ذلك عنده ، وإلا كلفه بياناً ولا
يحلفها إن لم يبيّن . . . .

تردّ ما بقي وقيمة ما أتلفت منه أو مما استخرجت . والذي عندي أنها لا تردُّ
الغلة إلا ما بقي منها في يدها وما كان موجوداً منها يوم أخذت الصداق كثمارٍ
وجنينٍ .

(**ولا ينصتُ حاكم لها إن استمسكت بزوجها عليه**) أي على الصداق
(**وادّعى بطلانه**) وبيّن بطلانه كما قال بعد : إن بانَ عنده سواء قال : إنها
أبطلته ولم يذكر بم أبطلت ، أو قال : إنه أبطلته بكذا أو قال : إنها فعلت
كذا (**ولا ينصب بينهما خصومة إن بان ذلك عنده**) أي الحاكم بأن أقرَّت،
أو شهد عدْلان أنها فعلت ما يبطل الصداق ، ولم يذكراه أو ذكراه ، أو قالا:
فعلت كذا ، أو قالا : أبطلته بكذا فإذا كان زنى فلا يذكراه لأنه لا يقبل
عنهما ويجلدان إلا إن كانوا أربعة ، والأوْلى إذا كان غير الزنى أن يبيناه (**وإلا
كلفه بياناً**) على بطلانه (**ولا يحلفها إن لم يبيّن**) وإنما لم يكن عليها يمينٌ لأنه
لا يمينَ في الجملة على من ادُّعي عليه أنه أشرك أو زنى أو سحر وأنكر ، وأما
القتل فلأنه إنما ادَّعاه غيرُ الولي ، فلا يدرك اليمين لأنَّ الدم ليس له ، وأما
الحلف على ذلك فظاهر المنع كما علمت ، وأما الحلف على أنها ما أبطلته أو ما
فعلت مبطلاً فلأنه في ضمن الحلف بأنها ما فعلت كذا ، هكذا ظهر لي في توجيه
عدم اليمين ، وأيضاً ادعاؤه لما يبطل الصداق ادعاء لانتقاص ما ثبت عليه لا
نفي له من أصله أو ادعاء الخلاص، وبعد،فالذي عندي لزوم اليمين لأن إنكارها
يتضمن أخذ مال عن الزوج يدعي براءته منه .

ومن تزوّج بلا صداق ثم فعلت مبطلاً له ثم أصدقها لم يبطل بالأول ، وكذا إنْ تزوّجت بدونه فلزم العقر ففعلت مبطلاً له أبطلته ، ولا يبطله فعلٌ قبل وجوبه ، وإنْ قبضت صداقها فأكلت من ثماره واستغلت من غلاله ثم فعلت مبطلاً لزمها ردّ ما أخذت بقيمته إن هلك أو نقص ، وضمنت ما أكلت وما أتلفت ، . . . . . .

(**ومن تزوج بلا صداق ثم فعلت مبطلاً له**) أي الصداق في الجملة (**ثم أصدقها**) قبل المسّ (**لم يبطل**) ما أصدقها (بـ) الفعل (**الأول**) بل بما تفعله بعد الإصداق مما يبطله، وأما إنْ أصدقها كالمثل بعد المسّ وقد فعلت قبله مبطلاً بناء منها على لزوم الصداق صداق المثل بالمس أو إصداقها العقر أو ما اتفقا عليه من قليل أو كثير ، والمسّ سابق على ذلك كله فلا تبطله أيضاً (**وكذا إن تزوّجت بدونه فلزم العقر**) أو صداق المثل بالمسّ مثلاً (**ففعلت مبطلاً له أبطلته**) كالصداق (**ولا يُبطله فعلٌ قبل وجوبه ، وإنْ قبضت صداقها فأكلت من ثماره واستغلت من غلاله ثم فعلت مبطلاً**) عطف تفسير ، أراد أنّ الإستغلال يعم الثمار والكراء ، وهذا العموم مرادٌ في الثمار أو الواو بمعنى أو (**لزمها ردّ ما أخذت بقيمته إن هلك أو نقص ، وضمنت ما أكلت وما أتلفت**) بنحو المسّ ، لأن العقر أو المثل لا يجب بالعقد بل بنحو المسّ ، ومن أكره امرأةً ثم طاوعته أبطلت صداقها ، وقيل : لا ، ولا إن طاوعته ثم دافعته قبل غيوب الحشفة، ومن تزوّج امرأة بعد زناه بها لزمه صداقها إن مسّها ولم تدنْ بالتحريم، ومن زنت وأخبرت زوْجها ولم يصدقها فوطئها فلها الصداق بالأخير ، ومن ولدت زوْجته على أقل من ستة أشهر ففي الصداق قولان ، وإن أمكنته دبرها فنكحها في قُبلها كان لها، ولا تبطله، وكذا إن منعته من الوطء وأمكنته غيره،

وإنْ أصدقها ثم طلّقها ثم تزوّجت غـــيره بآخر ففعلت مبطلاً بطل الآخر، وإنْ تزوّجت بمعلوم فافتدت به أو ببعضه ثم فعلت ثم روجعت لم يبطل ، . . . .

وبطل إن سكنت إليـــه ، وكذا في الأصبع ، وإن أباحت ذكره ونهته عن الأصبع فأدخل الإصبع فالوقف. وإن أخذ رجليها وسكتت فلما وطئها قالت: إنما أمكنته من الفخذين ولم تمنعه بيد ولا لسان فلا صداق لها ، وإن سمى صداقاً وفعلت مبطلاً قبل مسٍّ فمن قال يجب الصداق كله بالعقد حتى تكون الفرقة بلا مسّ ولا موت رجع النصف يقول : إنها تبطله كله ، ومن قـــال : لا يجب إلا النصف ، قال : تبطل النصف فقط ، فإذا مسها أو كان الموت فلهـــا النصف الباقي ، وإن فعلت مبطلاً أيضاً بعد المسّ أبطلت النصف الآخر أيضاً ، هذا ما ظهر لي، وقال أبو زكرياء : إذا مسّها بطل النصف الباقي أيضاً ، والموت كالمسّ، فهم ذلك من صورة في كلامه ؛ ووجهه أن الصداق مسمى مترتب عليه ، فـإذا تحقق النصف الباقي بالمسّ فلا يبطل (**وإن أصدقها ثم طلقها**) أو خرجت عنـه بظهار أو إيلاء أو حرمة أو لعان أو فـــداء أو فراق إنكار أو اختيار (**ثم تزوجت غيره بـ**) صداقٍ أو بغير صداق ، وإنمـا ذكر الصداق ليقول الآخر (**آخر ففعلت مبطلاً بطل الآخر**) لا الأول ، ولو لم تقبضه مع أنها فعلت فعلاً مبطلاً وهي مسماة باسم الزوجة ، ولا سيا إن لم تتزوّج وفعلت مبطلاً بعـــد خروجها من عدّته فإنها لا تبطله بالأولى ، وكما يدل له ما يذكره من قوله : إن فعلت في عدة ، ومن قوله من أنها لا تبطله في عدة الفداء كما قال: (**وإن تزوجت بـ**) صداق (**معلوم**) أو بغير معلوم فعيَّن لها فأخذته أو بلا صداق فأخذت عقراً أو صداق المثل (**فافتدت به أو ببعضه ثم فعلت**) مبطلاً (**ثم روجعت**) بذلك ، وقال بعضٌ بجديد (**لم يبطل**) لأن الفداء كطلاق بائن أو هـو طلاق

وإنْ طُلقت بائنـــاً على معلوم ثم تزوّجها زوْجها بجديد ففعلت أبطلت الآخر ، وتبطله مطلَّقة إنْ فعلت في عدّة ، ولا طفلة ومجنونة مطلقاً ، ومن أمر بمعلوم فعقد عليه بأكثر منه فمسّ بلا علم ضَمِنَ المأمور الزائد ، وتبطله أيضاً إنْ فعلت ، . . . .

بائن ، وفعلها عدة البائن لا يبطله كما قال ، (**وإن طلقت**) طلاقاً (**بائناً على**) صـــداق (**معلوم ثم تزوّجها زوجها بـ**) صداق (**جديد ففعلت**) مبطلاً (**أبطلت**) به (**الآخر**) لا الأول (**وتبطله مطلقة**) طلاقاً رجعياً (**إن فعلت في عدّة**) لا بعد عدّة ، ولا في عدة غير رجعية ، ولا في عدة رجعية لا يملك رجعتهـــا إلا إن شاءت (**ولا**) تبطله (**طفلة ومجنونة**) وبكماء من طفوليتها (**مطلقاً**) في العدة أو بعدها أو بلا طلاق ، وإن بلغت أو أفاقت أو انطلقت حال الزنى فلم تدفعه أبطلت صداقها ، وقيل : لا، وإن ظاهر أو طلّق فجعلت له إلى نفسها سبيلاً لم تبطله ، وحرمت،وقيل : تبطله ، وكذا كل فعل فعله بها مما يحرمها ولا عقرَ لها بهذا المسّ ، وقيل : لها ، وكلُّ فعل فعله الزوج بامرأته ممـا يحرمها عليه فليس لها بـــه عقر ، وقيل : لها كما في « الديوان » إلا إذا علمت وطاوعت فلا عقر لها ، فلو طلقها وجامعها برضاها قبل الرجعة ثم زنت وهي في العدَّة لم تبطل صداقها لأنها حرمت عليه .

(**ومن أمر**) أن يتزوج له (**بـ**) صداق (**معلوم فعقد عليه بأكثر منه فمسّ بلا علم**) بالزيادة (**ضمن المأمور الزائد ، وتبطله أيضاً إن فعلت**) مبطلاً كما تبطل ما دون الزائد، وإن أمرت وليها أو غيره ممن يجوز له تزويجها أن يزوّجها بصداقٍ فزوَّجها بأقلّ ضمن النقص ، وتبطله أيضاً إن فعلت مبطلاً ، وإن علم الزوج بالزيادة إن زيد عليه أو علمت بالنقص حين نقص ممـا قالت فكان المسّ

وبطل عن أمةٍ إنْ فعلت بأمر ربِّها أو قتلها أو باعها في محلّ لا يدركها فيه زوْجها ، وقيل : لا بالأخير ، وإنْ أعتقها ثم مسّت فاختارت نفسها بطل نصفها ، . . . .

ففعلت مبطلاً بطل الكلّ ، وإن فعلت قبـــل المسّ ولم تعلم بالنقص أو لم يعلم بالزيادة أبطلت نصف ما أمر به الزوْج ونصف ما زاد مأموره ، أو نصف ما أمرت وهو ما ذكره مأمورها في العقد ومـــا نقص فتبطل نصف ما ذكره ونصف ما نقص ، وإذا مسّ بلا عـــلم بفعلها أخذت الباقي عندي . وقال أبو زكرياء : تبطله أيضاً .

(**وبطل**) الصداق (**عن أمةٍ**) تحت حرٍ أو عبـــدٍ (**إن فعلت**) مبطلاً (**بأمر ربِّها أو قتلها أو باعها في محل لا يدركها فيه زوْجها**) وقيـــل : تبطله بالزنى ولو بلا أمر ربها ، ولا يُقبل إقرارها بزنى إلا إن صدّقها هو وزوْجها ، أو كان ببيان ، والظاهر هو هذا القول أنها تبطله بالزنى ولو بلا أمر منه ، وكذا سائر مبطلاته لأنّ ذلك جناية منها على سيّدها بأن تكون قـــد ألزمته خسارة وهي بطلان الصداق ، كما تلزمه جنايتها في الأموال والأنفس على مـــا في محله (**وقيل : لا**) تبطله (**بالأخير**) الذي هو بيعها في محل لا يدركها فيه زوْجها ، وهذا البيع جائز من سيدها ، كما في « الديوان » ، وكذا يجوز له بيعُ عبـــده حيث لا تدركه امرأته .

(**وإن أعتقها ثم مُسّت فاختارت نفسها**) من حر أو عبـــدٍ (**بطل**) الـ (**نصف**) الذي لـ (**ها**) وهو مشْكل من جهتين ؛ إحداهما أنها ليس لهـــا اختيار نفسها إذا مسّت بعد العتق ، والأخرى أن نصفها لا يبطل بل يثبت لها بالمسّ بعد العتق ، والواضح أن يقول : وإن أعتقها فاختارت نفسها قبل المسّ ،

وإنْ قبله أيضاً ولم تختر ففعلت فكذلك، ومنْ تزوّج أمةً بمعلوم ثم بيعت بعد مسٍّ ثم فعلت بإذن الآخر لم يبطل، وكذا إنْ تزوّجت عبْداً بمعلوم ثم بيع أو وُهب وأُعتق قبـــل المسّ ثم فعلت مبطلاً ثم مسّت بطل النصف الذي على الآخر أو المعتق، . . . . .

وذلك أن نصفاً يستحقه السيد بالعقد، يبقى نصفٌ لو لم تختر نفسها بعد العتق لكان لها إذا مُسّت، ولما اختارت نفسها أبطلته، كذا يظهر لنا (وإن أعتقها (قبله) أي المس (أيضاً ولم تختر) نفسها ثم مسّها (ففعلت) مبطلاً على مـا تقدم عندي أو فعلت مبطلاً ثم مسّها على مـــا يقول أبو زكرياء (فـ) النصف الذي للسيد بالعقد ثابت له، والنصف الذي تستحقه بالمسّ بطل (كذلك) لكن بطل هنا بالفعل، وفي المسألة قبل بالاختبار، وإن أعتقها بعد المس فلا شيء لها في الصداق، فهو كله لسيدها استحقه قبل أن تكون حرة، فلا يبطل لأنه قد ثبت له فلا يبطل بفعلها عنه، مع أنها ليست ملكاً له حين فعلت، ولا يقال: إعتاق الأمة سبب في اختيارها فيفوت به لأنا نقول: إعتاقها لا يوجب اختيارها، بل يجيزه. ولأن الاختيار بعد العتق مطرد لكل من أراده فالزوج داخل على ذلك.

(**ومن تزوج أمة بمعلوم ثم بيعت بعد مسٍ**) أو أخرجت بوجـه إلى غير مالكها الأول كهبة (**ثم فعلت**) مبطلاً (**باذن**) السيد (**الآخر**) أو قتلهـــا الأخير أو أتلفها حيث لا تدرك (**لم يبطل**) لأنه للأول لا له، وكذا إن أعتقت بعد مسٍ ففعلت كما مرّ (**وكذا إن تزوّجت**) حرةٌ أو أمة (**عبداً بمعلوم ثم بيع أو وُهب**) أو أُخرج بوجهٍ ما (**أو أعتق قبل المس**) قيْدٌ في الكل (**ثم فعلت مبطلاً ثم مُسّت بطل النصف الذي على**) السيد (**الآخر أو المعتَق**) بفتح التاء.

ولا يبطل صداق متراكبتين به ، ولا يحرمهما على أزواجهما ولا على كلٍ نسل الأخرى وهلكتا به، ولزمت كلاً مغلَّظة ، وهو مفسدٌ لصومٍ واعتكاف وحجّ وعمرة ، وضمن الصداق مُدخلٌ تحريماً بين الزوْجين بلا ضرورة ، . . . .

(**ولا يبطل صداقُ متراكبتين بـــه**) أي بالتراكب (**ولا يحرمهما على أزواجهما ولا**) يحرم (**على كلٍ**) منهما (**نسلُ الأخرى**) أي ما ولدت فضلاً عما ولدها (**وهلكتا به ، ولزمت كلاً مغلظةٌ**) وقيل : مرسلة ، وقيل : غـير ذلك (**وهو مفسدٌ لصومٍ واعتكاف وحج وعمرة**) ووضوءٍ ،ولا يلزمها الغسل إلا إن أنزلتا عند من أوجبه على المرأة بالإنزال (**وضمن الصداق مُدخلٌ تحريماً بين الزوجين بلا ضرورة**) مثل أن يتزوّج مرضعة فترضعها أمه أو أُختـه أو جدته أو مثلهنّ ممن يحرم عليه ما ولدت، أو ترضعها من أرضعته، ومثل أن يزني بها أبوه أو جده أو ابنه أو ابن ابنه قهراً أو في نوم أو على إيهامٍ أنه زوْجها ، ونحو ذلك من الزنى الذي لا تبطل به الصداق ، لكن يحرمها . وأما على عمـد منها في أنه محرم زوْجها فقد أبطلته هي ، فلا يكون الزاني بها أو الذي غرّها هو المبطل له،وهذا مراد أبيزكرياء بالزنىالذي يكون به إدخالالتحريم؛أعني زناها بأبي زوْجها أو جده أو ابنه أو ابن ولده وزناه بأمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ولدها ونحو ذلك ، ومثل أن تمكنه أمها أو أختها نفسها لا على علم منه ، ومثل أن يجيء إنسان بابنتها أو أمها أو جدّتها إلى زوْجها على صورة أنهـــا زوْجته،ومثل أن يكون الزوْج مرضعاً فترضعه منأرضعت زوْجته أو أمها أو من يكون بإرضاعه ذا محْرم منها ، وليس من ذلك عندي أن يتسبب أحد في زمان رضاع الذكر والانثى حتى ترضعها امرأة واحدة ، وكتم حتى تزوّجا أو نحو ذلك مما كان التسبب فيه قبلُ للتزوج ، وسواءٌ في إدخـال التحريم العمدُ

. . . .

وغيره ، لأن الخطأ لا يزيل الضمان، ومثال إدخاله للضرورة أن يخاف على مرضع أو مرضعة الموت فترضعه من يخرج بها محْرماً، ومن ضمن الصداق لزمه من الكل، وكذا إذا لزم المرأة ردّه ، وكذا الزوج إذا مات ولم يعطه المرأة ، وسواء في الضمانِ ؛ الضمانُ لإدخال التحريم والضمانُ لغيره ، إلا الضمان في المرض الذي مات فيه فمن الثلث إذا كان لغير إدخال التحريم ، وفي « الديوان » : إن تزوّج فمرض ففرض ولم يمسّ فلها الإرث لا الصداق ، وإن مسّ فلها ، وقيل : لها الأقل صداقاً أو مثلاً، وإن تزوّج في مرض ولم يمسّ فمن الكل، وقيل: من الثلث وإن مسّ فمن الكل ، وإن مات ولم يفرض ولم يمسّ فلا صداق ، وقيل : لها المثل ولو ماتت ، وإن فرض أكثر من المثل ومات في مرضه فلها كله، وإن أعتق فيه أمةً فتزوّجها بفرض فمات ولم يمسّها فعتقها من الثلث ، وصداقها من الكلّ كالإرث ، وقيل : كلاهما من الثلث ، وإن ضمن صداق ابنه أو عبده وأجنبي فمن الكلّ أو الثلث قولان . وكذا إن أذن الأجنبي أنْ يُصدق من ماله ولم يفعل حتى مرض الآذن ، وإن أصدق ولم يشهد حتى مرض فمن الكلّ ، ومنْ تزوّج بفرض ولم يُشهد حتى مرض فالفرضُ والإرث من الكل ، وقيل : من الثلث، ومن أذن لوارثه أن يصدق فلم يصدق حتى مرض الآذن لم يجز ، وإن فعل ولم يُشهد على النكاح والفرض حتى مرض فمن الكل ، وإذا صحّ من مرضه بعد الإذن فيه جاز عليه في كل ذلك، وإن مرض المأذون له وصحّ الإذن قبل الإصداق أو مات الآذن فلا يفعل المأذون . وإن ارتدّ جاز فعلُ المأذون ، وإن أذن له أن يُصدق عبده فعلّقه بشيءٍ كرهن وإيصاءٍ وإعطاءٍ لغائب وبيع له واستئجار به ، أو تزوّج المأذون له بلا شهود فلا يفعل ، وكذا إن باع بعضه أو جنى بما يستغرقه على قول من لم يجزْ فعل السيد في الجاني بمستغرق ، وإنِ استعاره أو استأجره أو باعه فاسداً فله أن يصدقه ، وإن حدّ له وقتاً أو امرأةً لم تصحّ

ومن تزوج بصداق ثم جحدت النكاح ولا بيانَ له ومنعته نفسها لم يلزمه صداقها .

مخالفته ، وإن أذن أن يُصدق معيناً من ماله فغيّره أو زاد فيه أو نقص أو خلطه بغيره فلا يصدق ، وإن أمره أن يصدق على عبده معلوماً من ماله فخرج من ملكه ولو بعضه أو أعتقه فلا ، وإن فعل المأذون له ما له فعله مضى ، وقيل: يدرك عليه الآذن القيمة مطلقاً ، وقيل: فيما تجوز والوزن أو الكيل أو العوض فيما يمكن فيه ، وقيل : إن افتداه هو لم يدرك على المأذون شيئاً .

(**ومن تزوّج بصداق ثم جحدت النكاح ولا بيان له ومنعته نفسها لم يلزمه صداقها**) ولو وطئها قبل الإنكار أو قهراً بعده والله أعلم .

باب

تحرمُ بتأبيدٍ منكوحةٌ وتبين بلا طلاق إن مسّها بعمدٍ في دبرٍ

(باب)

فيما يحرم المرأة أو يُبينها

(**تحرُم بتأبيدٍ منكوحةٌ**) أي معقودٌ عليها (**وتبين بلا طلاق إن مسّها بعمد**) وغيوب حشفة (**في دبر**) ورخّص بعضٌ أن لا تحرم كما في « الديوان »، وكتاب « الألواح » وغيرهما ولو تعمد ذلك مراراً ، إذ لا فرق عند التحقيق بين المرة وأكثر ، ورخّص أبو يحيى الفرسطائي وألزم كلاً منهما خمسة دنانير يصدّقان على أهل الولاية من أرحامها، ورخّص أن ينفق كلٌ منهما ثلاثة كذلك، وليس على من يتعمّد ذلك منهما شيء . ولا تحرم إن لم يتعمدا ، وقيل : تحرم وصحّحه بعضٌ ،وإن تعمد أحدهما دون الآخر حرمت إن علم الآخر بعد ذلك، وقيل : لا، وإن أخبر أحدهما الآخر بذلك فله أن لا يصدقه ولو كان أميناً،وإن صدقه فالقولان ، وإن أخلطها [1] زوجها حرمت عليه وعلى غيره ، ورخّص له المقام معها وجماعها لا لغيره .

---

(١) كذا في الأصل ولعل صوابها : أخبرها .

أو فمٍ أو تزوّج عليها ما ولدها أو ما ولدت إن دخل بها . .

والظاهر عندي أنهـا حلال له ولغيره لكن يجتنب الدبر ، ويجامعها حيث شاء من جسدها ، وإن افتضّها بغير جسده حرمت ، وقيل : لا وهو الصحيح ؛ بل لو أدخل غير جسده في فرجها ثيباً لم تحرم على الصحيح ، وقيل : تحرم بالدبر إذا دخل ولو لم تغب حشفته (**أو فمٍ**) كأنه مقيس على الدبر لأنه لا يكون منه النسل ، وقيل : لا ما لم يُنزل فيه ، وقيل : لا ولو أنزل لقوله ﷺ : « يحل من الحائض ما فوق الإزار »[1] أي ما فوق السرة ، وإن مسها في الفم بلا عمد لم تحرم وسواءٌ في التحريم بالفم غيوب الحشفة وعدمها ، وقيل : لا تحرم إلا إن غابت ، وحدُّ الفم حمرة الشفة ، فمن حرّمها بلا غيوبة حرمها بحصول أول ذكره في تلك الحمرة بين الشفتين ، والصحيح أن لا تحرم بالفم ولو غـابت ، وإذا كان شيء يحرم ففعله أحـد الزوجين بالآخر بلا عمد من الآخر ، وقيل : حرم من لم يتعمد على من تعمد ، ولا عكس ، وقيل : حرم كلٌ على الآخر ، مثل أن يدخل ذكره في فمها أو دبرها وهو سكران بنوم أو جنون أو مرض أو غيرهمـا ، والصحيح أن لا يحرم من تعمد على من لم يتعمد بل العكس .

(**أو تزوّج عليها ما ولدها**) ولو لم يمسّ هذه التي تزوّج آخراً ولا إياها ، وقيل : لا تحرم إلا إن مسّ هذه التي تزوج آخراً (**أو ما ولدت إن دخل بها**) أي بزوجته السابقة الوالدة للبنت التي تزوجها آخراً ، قـال المحشي أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة : لأن البنت وما تحتها لا يحرُمْنَ إلا بالدخول ، وتبعه المصنف وهو مُشكل ، لأن هـذا يقتضي أن الكلام على تحريم البنت ولا يفيد إلا هذا ، وليس كذلك بل كلام أبي زكرياء إنما هو على تحريم الأم إذا تزوج عليهـا بنتها ، لا على تحريم البنت فضلاً عن أن يقال : لا تحرم إلا بالدخول على

(١) رواه أبو داود .

مطلقاً ، أو أختها أو عمتها أو خالتها أو زوجة أبيها إن تعمَّد ، وإلا فقولان ، أو نظر بعمدٍ فرجَ ما ولدها وإن علا أو مسَّه بيده . .

أمها ، وعندي أن مراد أبي زكرياء الإطلاق في تحريم الأم بتزوج بنتها ، سواء دخل على الأم أم لا ، وكأنه يرى أن العقد على البنت فسخ لنكاحِ الأم مسّ الأم أم لم يمسها وتحريم لها للأبد ، لأن العقد على البنت يحرِّم الأم إذا لم يتزوج الأم ، ولو لم يدخل على البنت ، فجعل الأمر كذلك إذا كانت الأم زوجة له ، ويرى أن الجمع تحريم لها إذا دخل عليها من لا تجتمع معها وهو البنت ، وقيل : لا تحرم امرأة بتزويج محرمتها عليها إلا إن مسّ الثانية ، وقيل : لا تحرم إلا إن مسّ ما ولدت (**مطلقاً**) تعمدَ التزوُّج الثاني أم لا ، وقيل : لا تحرم إلا إن تعمد (**أو أختها أو عمتها أو خالتها أو زوجة أبيها**) ومن لا تجتمع معها (**إن تعمد، وإلا فقولان**) ووجهُ تحريم الزوجة بالعقد على من لا تجتمع معها أن العقد عليها ترك لها للأبد ، حيث كان الجمع بينهما لا يجوز أبداً ، وهو مناقض لعقده على زوْجته ، فكان عقده عليها فسخ لعقده على زوجته ، وكأنه قد جامع من عقد عليها ثانياً ، لأنه نواه وليس كحاله قبل التزوّج بالأولى ، كذا قيل وفيه رقة ، وقيل : لا تحرم امرأة بتزوُّج محرمتها عليها كأمها وبنتها وخالتها وغيرهن إلا بمسّ الثانية ، وقيل : لا تحرم ولو مسّ الثانية إلا إن كانت الثانية أما أو جدة أو بنتاً وما دونها ووقع مسُّ الثانية (**أو نظر بعمدٍ فرج ما ولدها**) ولو دبراً (**وإن علا**) كجدّتها وجدّها (**أو مسّه بيده**) عمداً أو بلا عمد لضرورة أو لغير ضرورة ، وقيل : لا تحرم إلا بعمدٍ وعدم ضرورة ، ومثال الضرورة الطب إن تعين له أو التنجية ، وأما مسُّ ما عدا الفرج باليد عمداً لشهوة فمن حرّم به من مسّ كذلك قبل تزوُّجها حرم به امرأته إذا مس ما ولدها ذلك المسُّ ، ومن لا فلا ، قال أبو عبدالله محمد بن عمرو بن أبي ستة : بين أصحابنا في العقد على المرأة وخالتها أو عمتها خلاف إذا كان مترتباً ، ولو دخل بها هل

أو بفرجه في أي موضع من جسدها، وكذا ما ولدت وإن سفل أو تعمَّده بأختها أو نظر باطن فرج بنتها البالغة إن تعمَّد ، وإلا فقولان ، وكذا إن

تحرمان أو تحرم الثانية فقط؟ فأثبت الخلاف مسّ الثانية أو لم يمسها، وذكر ابن جعفر في باب الأشربة أن من تزوج أخت المرأة التي في العدّة منه حرمتا عليه ، وقيل : الأخيرة ولا تحرم الأولى في الخالة والعمة ، وإنما تحرم الخالة والعمة إذا تزوّجها على ابنة أختها ، ولا تحرم الأولى انتهى .

فإذا ثبت قول بتحريم المرأة بتزوّج عمتها عليها أو خالتها ولو لم يكن مسٌ كان في الأختين بالأوْلى ، وكذا البنت والأم فتبيَّن أنّ علة تحريم الأولى العقد على محرمتها لا خصوص المس ، ويفيدك كلام ابن جعفر أنّ تزوُّج المرأة على محرمتها المطلَّقة التي في العدة الرجعية كتزوُّجها على محرمتها التي لم تطلَّق، قال الشعبي في رجل زنى بأم امرأته أو بنت امرأته أنه حرمت عليه امرأته ، كمن أخذ كوزاً من خمر فصبه في جُبٍّ فحرم ماء الجب ، وروى البيهقي في ذلك ونحوه « ما اجتمع الحلال والحرام إلاّ غلب الحرام الحلال » ، وزعم البيهقي أنه ضعيف ، وعنه ﷺ : أنه « إذا نظر الرجل إلى فرج المرأة حرمت عليه أمها وبنتها» ، وزعم البيهقي أنه ضعيف لا يحتج به ، وروي عن ابن مسعود في ذلك أنه لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها، وزعم البيهقي أنه ضعيف وتضعيفُ البيهقي مردود بشواهد تقوي ذلك كله (أو) مسّه (**بفرجه في أي موضع من جسد**) والد (**ها**) أنثى أو ذكر ولو بلا عمد (**وكذا ما ولدت وإن سفل**) أو كان ذكراً (**أو تعمده**) أي المس (**بأختها**) ولو كلاليَّة ، أو ما ولدت أختها وإن سفل ، وقيل : لا تحرم بالزنى بأخت زوْجته ولا بحرمة زوْجته ، وأما الزنى بأمها أو جدتها فتحرم به وكذا الأب والجد (**أو نظر باطن فرج بنتها البالغة**) ولو من غيره (**إن تعمد ، وإلا فقولان ، وكذا ان**

تعمده بطفلتها وإن من غيره أو وطئها ولده وإن سفل ، أو صغيراً أو والده وإن علا . . . .

تعمده) أي المس (**بطفلتها وان من غيره أو وطئها ولده**) وإن من غيرهـا ، لأن ربيبها من رجل كولدهـا منه (**وإن سفل**) وإن ابن بنته (**أو صغيراً أو والده وإن علا**) كأبي أبيه وأبي أمه ولو كان بإكراه أو وطئها ابنها ولو طفلاً ، ولو مّن غير زوْجها ، لأنّ ولدها من غيره كولده منها ، وقيل : لا تحرم بولدها من غيره، والنظر كالمسّ في ذلك كله، وقيل: لا تحرم زوْجته بنظره عورة بنتها من غيره كما تحرم ببنتها منه ، وقالوا : البنت عدوة أمها في البيت ، يعنون أنّ أمها تحرم بها وسواء في تلك المسائل الرضاع والنسب، وسواء علم أحد الزوجين فقط أو علما جميعاً لا كزناه بأجنبي منها وزناها بأجنبي منه ، فإنه لا تقع بـه الحرمة إلا إن علما، وقيل : في الطفل غير المراهق أن ذكَـره لا تحرم به امرأة، وقال في « الضياء » : تحرم ، وفي «الديوان» : إن زنى بأخت امرأته أو أخيها فقيل : لا تحرم، وقيل : تحرم وإن زنت بأخي زوْجها فهو كغيره من الناس، وقيل : إن رأى ما بطن من فرج أمهـا أو جدتها بلا عمد لا تحرم ، وكذا رخّص بعض في غير العمد إن رأى ما بطن من عورة بنته أو مسّ عورة أبيها أو جدّها بيده أو مست عورة ابن زوْجها بالغاً بيدها وإن سفل ، أو رأى ما بَطـَن منزوْجة ابنه وإن سفل، أو أبيه وإن علا أن لا تحرم علىالابن والأب، أو مسّت بيدها عورة أبيه أو جده ، وقيل : لا تحرم ولو مسّت بعمد ، وكذا إن نظر عورة زوْج بنته هل تحرم على زوْجها ، أو مسّ أبو المرأة عورة زوج بنته ، أو نظر الزوْج إلى عورة أبي امرأته عمداً ؟

واختلفوا في النظر هل حكمه حكم المسّ أو لا ؟ وذكر أبو زكرياء قولاً أن المرأة لا تحرم بنظر عورة رجل من الرجـال مطلقاً كأبي زوجها وابن زوجها وغيرهما إذ قالبعد قولٍ : ولا يكون ما بطن من الرجال مثل النساء، وسيذكر

أو زنت بعلم منه أو زنى وعلمت هي لا إن أقرّا به . . .

المصنف هذا القول ويحكيه غير عام ، أقوال ؛ وهل يحرم عليها الخ. ومن مسّ أو نظر فرج بنته لا لشهوة فسدت أمها وقيل : لا ، ففي بعض الآثار : من نظر ما بطن من فرج بنته لم تحرم عليه أمها وهو زوجها ، ومن نظر ما بطن من فرج امرأة حرمت عليه بنتها ، والربيبة مثل البنت ، ولا تفسد بنظر دبر أبيها أو مسه بيد ، وقيل : في كل نظر أو مس أو وطء بلا عمد أنه لا يفسد ، ولا تفسد زوجته بوطء بنته من غيرها إلا إن علمت خلافاً لبعض ، وتفسد عند بعض بوطء جاريتها ولو لم تعلم ، قيل : وبالسحر إن أقرت أو شهد عليها أمينان إلا إن تابت ولو بزعمها .

والحق أن لا تحرم إلا إن كان سحرها شركاً ، ولا يتوارثان ، وزعم بعض أن المرأة إن مست فرج أبي زوجها أو ابنه لجهلها لا تحرم (**أو زنت**) ولو ببهيمة أو طفل (**بعلم منه أو زنى**) ولو ببهيمة أو طفل (**لا إن أقرّا به**) فإذا أقر أحد الزوجين للآخر بالزنى لم يحرم عليه ولا يصدّقه ، وإن وقع التصديق في قلب أحدهما فلينفه من قلبه ويكذب بذلك ، ويحتمل أن هذا مراد أبي زكرياء والمصنف ، ولعل وجه ذلك أن إقرارهما إخبار بأمر لم يوضع للفرقة ، بل يترتب عليه — ولا سيا المرأة — فإنه لا طلاق لها إلا إن جعل بيدها .

وقيل : إن أقرّ أحدهما وصدقه الآخر وقعت الحرمة ، وقيل : ولو أقر أحدهما بما وقع منه من الزنى قبل تزوجها ، ولا إن رأت زوجها الطفل يفعل بامرأة أو يفعل به رجل أو رآى زوجته الطفلة يفعل بها رجل ، وكذا إن فعل من كان منهما مجنوناً أو رآى امرأته تفعل بعود أو غيره في نفسها ، أو بامرأة أو رأته ينكحه رجل في غير الدبر .

أو مسَّها قبل تكفيره عن يمين أو عن ظِهار أو قبل مراجعة ، وهل يحرم عليها إن نظرت عمداً فرج والده وإن علا أو ولده البالغ وإن من غيرها أو سفل أو لا ؟ قولان . وإن تزوجت طفلاً فأرضعته أو أمها أو جدَّتها

واختلف في أحد الزوجين يراه الآخر يزني ، فقيل : حرم على الرائي ، وقيل : حرم كلّ على الآخر ، وقيل : حلّ كل للآخر (**أو مسها**) عطف على ما به التحريم (**قبل تكفيره عن يمين**) واقعة بطلاقها وأراد بالتكفير برّ اليمين في جانب الطلاق على طريق المجاز ، وإعطاء الكفارة في جانب الظهار على طريق الحقيقة ، فذلك من الجمع بين الحقيقة والمجاز . والواضح أن يقول قبل فعل ما حلف بطلاقها عليه (**أو**) تكفير (**عن ظهار أو قبل مراجعة**) إذا طلق زوْجته سواء مسها بذكره في أي موضع أو بيده في فرجها .

(**وهل يحرم عليها إن نظرت عمداً فرج والده وإن علا أو ولده البالغ**) ولو دبراً (**وإن من غيرها أو سفل**) أو ابن بنتها وإن سفل (**أو لا ؟ قولان**) وإن قالت : إني مشركة حين تزوجتني فسد النكاح إن لم يدخل بها ، وقيل : لا وإن دخل كذبها ، وإن قالت الموحدة لزوجها أو الموحد لزوجته : إني زنيت في حال الشرك فلا بأس ، ومن تزوج امرأة ولم يعلمها زانية ثم علم بعد الدخول بها ففارقها اختير أن لا يبطل صداقها إن زنت قبل التزويج ، وقيل : يبطل ، وإن أُكرهت على الزنى فلا تحرم ولو كان يراها ، ولا يضرها ما بُليت به من الشهوة ضرورة ، وإن رأته يجامع جارية ابنه لم تحرم عليه ولا عليه الجارية إلا إن وطئها ابنه ، فقيل : تحرم مطلقاً لأنه وطئها ولم يستشهد على نزعها ، وقيل : لا تحرم .

(**وإن تزوجت طفلاً فأرضعته**) فكانت أمه من الرضاع (**أو أمها**) فكانت أختها (**أو جدتها**) فكان خالها إن كانت الجدة من الأم ، وعمها إن كانت الجدة

او بنتها وإن سفلت أو بنت أختها أو أخيها حرُم عليها ، وكذا بالغٌ تزوّجَ طفلةً فأرضعتها أمه وإن علت أو ولده وإن سفل أو أخته وما تحتها أو بنت أخيه أو زوْجته البالغة حرمت عليه ، وإن تزوّج طفلتين فأرضعتهما واحـــدة حرمتا ، وكذا طفل وطفلة عقد عليهما أولياؤهما فأرضعتهما واحدة أوقعت بينهما حرمة ، وإن ارتدّ أو ارتدت وقعت حتى يقع رجوعٌ . . . .

من الأب (**أو بنتها وإن سفلت**) فكان ابن بنتها (**أو بنت أختها**) فكانت خالة أمه من الرضاع (**أو أخيها**) فكانت عمـة أمه من الرضاع أو من تصير ذات محرم منه بإرضاعه (**حرم عليها ، وكذا بالغ تزوج طفلة فأرضعتها أمه**) لأنها تكون أخته من الرضاع (**وإن علت أو ولده**) أي أرضعها ولده الأنثى وهو بنته أو بنت بنته أو ابنة ابنه وهكذا (**وإن سفل**) لأنها تكون بنت بنته أو بنت بنت ابنه وهكذا ،(**أو أخته وما تحتها**) لأنها تكون بنت أخته ومـا دونها (**أو بنت أخيه**) وما تحتها لأنها تكون بنت ابنة أخيه وما دونها (**أو زوجته البالغة**) أو كل من تحرم عنه بإرضاعه (**حرمت عليه**) .

(**وإن تزوج طفلتين فأرضعتهما**) امرأة (**واحدة حرمتا**) وعندي أنـه يفارقها وتعتدّان ويتزوج أيتهما شاء ، وإنما يحرم عليه الجمع بينهما وأراد بالحرمة الفرقـة ، (**وكذا طفل وطفلة عقد عليهما أولياؤهما فأرضعتهما واحدة أوقعت بينهما حرمة ، وإن ارتد أو ارتدت وقعت**) حرمة (**حتى يقع رجوع**) إلى الإسلام ، وإن سُبيت امرأة لم تحرم على زوْجها ولو تزوجها مشرك ومسها عند من قال : ما سبا المشركون من المسلمين لا يدخل مِلك المشركين ، ومن قال : يدخل ملكهم يقول : حرمت على زوْجها المسلم إن دخـــل ، ومعنى قول أبي

وإن تزوّجت عبداً ثم ملكته أو بعضه حرم عليها ، وكذا حرٌ تزوج أمةً ثم ملكها أو بعضها بطل النكاح ، وإن تزوّج عبدٌ امرأةً ثم عتق فاختار بطل ، وله أن يجدّد ، وكذا إن تزوّجت أمة ثم عتقت فاختارت بطل ، وصحّ تجديده ، وفي وطءٍ بحيض أو نفاس أو بإحرام مع عمد قولان . . . .

اسحاق : إن من موجبات الفرقة أن يُسبى أحد الزوجين أو أحدهما بناء على القول الثاني ، وعلى إثبات ما ولدت بعد السبي للمشرك (**وإن تزوجت عبداً ثم ملكته أو بعضه حرم عليها**) حتى تخرجه من ملكها ولو بعتق ، لأنــه يصير محرماً منها فإذا خرج جاز لها تزوجه ، وكذا إن عتق (**وكذا حرٌ تزوج أمة ثم ملكها أو بعضها بطل النكاح**) وحرمت حتى يخرجها من ملكه ، ولو بعتق. هذا في صورة ملك بعضها فإنه لا يجوز له تسرّي ما شورك فيها ، ولا تزوجها ، وأما في صورة ملكه كلها فيبطل النكاح فقط ولا تحرم ، فان شاء استبرأها ثم تسرّاها ، وإنما بطل النكاح لأنه لا يتزوج الانسان أمته بل يتسراها ، وإنمــا يستبرئها إن أراد تسريها لأن الولد قبــل التسري لمالكها ، وبعده له والله أعلم . (**وإن تزوج عبدٌ امرأةً ثم عتق فاختار**) نفسه (**بطل ، وله أن يجدِّد**) بلا عـــدة (**وكذا إن تزوجت أمة ثم عتقت فاختارت**) نفسها (**بطل ، وصحّ تجديده**) ولا خيار لحرة عتق زوجها ، وقيل : لها (**وفي وطء بحيض أو نفاس أو باحرام**) بحج أو عمرة أو في رمضان (**مع عمد**) وغيوب حشفة (**قولان**) اختاروا عدم الحرمة ، ونسب التحريم بالحيض والنفاس للأكثر ، والتحقيق أنها لا تحرم بالجماع في الإحرام ، لأن النهي إنمــا يدل على فساد المنهي عنه فيما يرجع إلى ذات المنهي عنه .

وإن ادّعت من زوْجها وِقاعاً في دبر بعمد فجحد حلّفته وتفتدي منه بما قدرت إن علمته كاذباً في يمينه، ومن تعمّد مسَّ امرأة ظنها غير حليلة فإذا هي إياها تحرم عند الأكثر، وفي كفره خلاف، ....

واختلفوا هل تحرم المرأة إن أدخل في فرجها أصبعه أو غيره . والصحيح عندي عدم الحرمة لأنها لو أدخلت في فرجها وتداً أو غيره فالتذت به لم تحرم عليه ، وقد يقال : إنه إذا أدخل في فرجها غيرُه ذكره فالتذت كان قد جامعها بغير ذكره فكأنه زنى غيره بها (**وإن ادعت من زوجها وقاعاً**) أي جماعاً (**في دبر**) أو في حيض أو نفاس على قول من يحرمها بهما أو في إحرام كذلك (**بعمد**) أو نحو ذلك مما يحرمه كجماع قبل مراجعة (**فجحد حلفته**) ما يعلم أنه تعمد ذلك الذي تحرم بعمده ، أو مـا فعل ذلك الذي تحرم بوقوعه (**وتفتدي منه بما قدرت إن علمته كاذباً في يمينه**) وإن أبت أن تحلفه أمرها الحاكم بتحليفه .

(**ومن تعمد مسّ امرأة ظنها غير حليلة**) له أو غير سرية له (**فاذا هي**) أي المرأة المظنونة أنها غير زوجة موجودة أو كائنة (**إياها**) أي المرأة التي هي زوْجته ، وهـذا أولى من تقدير الجملة الفعلية لأن الأصل إفراد الخبر وتقليل المحذوف ما أمكن ، وأولى من كون إياها مستعاراً للرفع لأن الأصل عـدم الاستعارة ، وهذه الاستعارة لغوية لا قسيمة للمجاز المرسل والمجاز بالنقص أو الزيد (**لم تحرم عند الأكثر**) وحرمها القليل نظراً إلى نيته وعصى عند الجميع (**وفي كفره خلاف**) جزم بعضٌ بكفره ، وقـال بعض : عصى وتوقف على عصيانه كبير أو صغير ، وقال بعض : صغير ، وكذا في كفر كل من قصد حراماً ووافق حلالاً أو مكروهاً .

وكذا إن تعمد نكاح ذاتِ زوْج أو محرم منه فإذا هي لا ولا لم تحرم ، وصحّ النكاح وفي كفره ما مرّ .

(**وكذا إن تعمد نكاح**) أي تزوج (**ذات زوج أو محرم منه فاذا هي لا**) ذات زوج (**ولا**) ذات محرم (**لم تحرم وصحّ النكاح**) وقيل : لا يصح بل تحرم لأنه زناها بنيته مع اكتساب جوارحه وعملها ولو خرجت خلاف نيته ، وقيل : يبطل العقد ويصح تجديده (**وفي كفره ما مرّ**) من الخلاف وعصى باتفاق ، وأما قول الاساءة دون معصية فضعيف جداً لا يعمل به والله أعلم .

باب

لزمها حفظُ زوْجها في نفسٍ ومـــال ، ولا تحمله ما لا يطيق من مؤنة ، وتلي عيشه بنفسها وإن له مائةُ خادم ، ولا تدخل موضعاً رابه ،

باب
في حق الزوجين

(**لزمها حفظُ زوجها في نفس ومال**) أي نفسه وماله بأن لا تخونه فيهما، ولا تترك ماله يسرق أوتأ كله الدواب ، أو يفسد أو تأكل على شبع ، ولا تدعه تصيبه شوكة تتعرض له البيت مثلاً أو يقع في هوة أو نحـو ذلك ، بل تخبره أو تدع طعامه أو شرابه للذباب أو الخنافيس ، ولا فراشه ولا تدع نفسها بلا تزيين لأن تزيينها نفع له في نفسه (**ولا تحمله**) بالتشديد (**ما لا يطيق من مؤنة**) ولو حكم لهـا به (**وتلي**) باستحباب أمر بيته كله ، ولا سيا أمر أكله كطبخ وخبز وفراشه ، فإنه يستحب أن تلي (**عيشه**) وفراشه (**بنفسها**) مثل أن تجني له الثمار ، وتأتي بها إليه وإن جنى غيرها أتت بهـا إليه ، وأن تأتي إليه بالثمار من الموضع الذي خزنت فيه ، أو وضعت فيه ، وتطحن له وتخبز وتطيب كل مـا يعمل بالنار وتطحنه وتصنعه ، وتصب له الماءَ من السقاءِ ونحو ذلك (**وإن**) كانت (**له مائة خادم، ولا تدخل موضعاً رابه**) اتهمه، كموضع تقعد فيه الرجال

ولا منزل من يكره ، ولا تصادق بغيضه أو تعكس ، ولها أن تخفي ذلك إن خالف قانون الشرع ، وتبرّ أقرباءه وجيرانه ما استطاعت ، ولا تخرج إلا بإذنه ، وتكرم ضيفه . . . .

أو النساء الزواني (**ولا منزل من يكره**) ولو كان كراهته باطلاً ، ولا تُدخل بيته من لا يريده .

(**ولا تصادق بغيضه أو تعكس**) ولو كان في الوقوف عندها (**ولها أن**) تصادق بغيضه وتبغض صديقه و (**تخفي ذلك إن خالف**) بغضه أو مصادقته (**قانون**) أي قاعدة (**الشرع**) بأن أبغض المتولى وصادق المتبرأ منه ، أو وافقه على ما ظهر له ولم يظهر لها ، ولا يحط عنها شيء ولاية من وجبت له عليها ، ولا براءة من وجبت براءته عليها ، ولكن إذا كان ذلك مما يوجب سوء العشرة بينها وبين زوجها أو يورث الفرقة أخفت ذلك (**وتَبَرّ**) بفتح الباء وكسرها (**أقرباءه**) تكرمهم وتحسن إليهم جمع قريب على غير قياس ، لأنه غير معل اللام وغير مضاعف اللام ، والقياس قرباء ككرماءِ (**وجيرانه ما استطاعت**) على جهة الندب ، والذي يجب عليها أن لا تضرهم (**ولا تخرج إلا باذنه**) إلا لما لا بدّ منه من أمر دنيا أو أُخرى لم يكفها إياه (**وتكرم ضيفه**) ، وما ذكر من بر أقاربه وجيرانه وإكرام ضيفه إنما هو من مالها أو ما أعطاها زائداً على نفقتها ولباسها ، لا من ماله إلا إن أذن لها أن تعطيهم منه ، أو أن تعطي منه من شاءت أو أن تفعل في ماله ما شاءت ، وتبرهم وتكرمهم أيضاً باللسان بالكلام الطيب الجائز ، ولا تنزل الضيف إن كان ذكراً بالغاً ولو أجاز لها إلا إن كان معها غيرها كذكر عاقل بالغ من محارمها ، أو طفل عاقل أو خادمها أو امرأة أو طفلة عاقلة ولا تخلُ به .

ولا تعصيه في مباح وتحفظه في نفسها، ولا تمنعها عنه إذا دعاها، ولا تنفّل إلا بإذنه وقد مرّ ، ولا تشهد عرساً ولا وليمة إلا بإذنه . . .

(**ولا تعصيه**) نفي بمعنى النهي (**في مباح**) ولها معصيته في مكروه ، وإن طاوعته فيه فلا بأس (**وتحفظه في نفسها**) بأن لا تكشف لغيره أو تتكلم مع غيره إلا إن لم تجد بدّاً ، وأن لا تدع وسخاً في خارجها أو فرجها أو نتناً (**ولا تمنعها**) أي نفسها (**عنه إذا دعاها**) ولو كانت على قتب جمل وأرادها أن يجامعها على قتبه ، فلا تمنعه ولا سيا إن طلبها أن تنزل منه (**ولا تنفّل**) بصلاة بفتح التاء والنون والفاء المشددة ، والأصل تتنفل حذفت إحدى التائين (**إلا بإذنه وقد مرّ**) في آخر كتاب الصلاة ما يُشعر بأنها لا تصلي النفل إلا بإذنه ، ورخص أن تتنفل ما لم يمنعها ، ولا تصم نفلاً إلا بإذنه ، وقيل : ليس له أن يمنعها من العبادة لكن يجوز له أن يتعرض لها بما يجب له عليها ولو كانت صائمة فريضة إلا رمضان وبدل رمضان ، وعلى هذا القول يجوز لها أن تصوم النفل بلا إذنه ما لم يمنعها ، وكذا سائر النفل من غير خروج من دارها إلا إن رضي الخروج .

(**ولا تشهد**) أي تحضر (**عرساً**) بفتح العين والراء أي بطراً أو زهواً بأمر التزويج أو غيره أو بضم العين وإسكان الراء، وهو اتخاذ تلك الحال والبناء بالزوجة أو بكسر العين وإسكان الراء وهو امرأة الرجل ورجلها أو بضمها أو ضم العين واسكان الراء، وهو طعام الوليمة فيقدر مضاف أي موضع العرس سواء كانت فيه الوليمة أم لا وهو دار فيها تزوّج جديد (**ولا وليمة**) طعام العرس (**إلا بإذنه**) فإن أذن لها حضرت إن لم يكن في ذلك منكر كطبل مجتمع عليه أو مغنّى عليه .

وزعم الشيخ عمرو التلاتي عن الدَّرْ في وغيره أنه يجوز الدفّ والغناء في العرس

ونحوه ، وليس عندي بشيء إلا أمراً خفيفاً لا معصية فيه ، كما روي أن عائشة رضي الله عنها كانت في عرس ، فلما رجعت قال لها رسول الله ﷺ هلاّ قلت شيئاً يعني شعراً ، قالت : نعم ، قلت :

أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم
فلولا العجوة السوداء ما كنا بواديكم

فقال ﷺ هلاّ قلت :

فلولا طاعة الرحمن ما كنا بواديكم

وفي هذه الرواية سنة قراءة الشعر من المرأة للنساء في أمر الدين أو المباح ، وإذا تزينت ليراها غير زوجها ولو امرأة كفرت .

(**ولا تأتي مأدبة**) بفتح الميم وهمزة ساكنة وفتح الدال وضمها وهو أشهر وهي طعام يتخذ بلا سبب (**ولا مأتماً**) بفتح الميم والتاء المثناة وإسكان الهمزة بينهما طعام يتخذ للموت ، وفي القاموس: الوليمة طعام العرس أو كل طعام صنع لدعوة وغيرها ، والمأدَبة والمأدُبة طعام صنع لدعوة أو عرس ، والمأتم كمقعد كل مجتمع في حزن أو فرح أو خاص بالنساء أو بالشواب، والدعوة بفتح الدال وتضم أيضاً الدعاءُ إلى الطعام اهـ . وتخصيص الوليمة بطعام العرس هو المنقول عن الخليل وثعلب وغيرهما ، مشتقة من الولم وهو الجمع وزناً ومعنى ؛ لأن الزوجين يجتمعان ، وقيل : طعام العرس والإملاك ، وقيل : طعام الإملاك ، وقال الشافعي وأصحابه : كل طعام يتخذ لسرور حادث لكن استعمالها مطلقة في العرس أشهر وتقيد في غيره فيقال : وليمة ختان أو نحوه ، وقيل : لا تطلق في

أو ملهى أو ملعباً أو منكراً وإن بإذنه ، ولا تسأله طلاقاً وإن لضرتها وقد مرّ . . . .

غير عرس إلا بقرينة، وحديث : «إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها»[1] مخصوص بالرجال ، وأما المرأة فلا إلا بإذن زوجها .

قيل : يجب إتيان الوليمة مطلقاً ، وقيل : إن كانت لعرس ، ويدل له رواية «إذا دعي أحدكم إلى وليمة عرس فليجب» ، وهو الراجح عند الشافعية ، ونقل جماعة من أكابر المخالفين الاتفاق على وجوب الإجابة لوليمة العرس وليس كذلك ، نعم المشهور عندهم الوجوب وقد قال بعض الشافعية :مستحبة. وبعضٌ فرض كفاية ، والجمهور منهم ومن الحنابلة على أنها فرض عين ، وبه قال مالك ، وقال ابن دقيق العيد : فرض كفاية إن عمت الدعوة وعينٌ إن خصت، ولا تجوز الإجابة إن كان المال حراماً أو ريبة أو كان منكرٌ لا يقدر على إزالته (**أو ملهى**) موضع لهو وهو فعل ما تلذ به النفس مما ليس نفعاً دنيوياً ولا أخروياً (**أو ملعباً**) موضع لعب وهو فعل ما لا نفع فيه ولا لذة أو الملهى موضع اللهو بدون انتقال من موضع لآخر ، والملعب موضع اللعب بانتقال كرقص وقد يطلقان على معنى واحد (**أو منكراً وإن باذنه**) عائد إلى قوله أو ملهى أو ملعباً أو منكراً فقط بقرينة وضوح أنه لا بأس أن تأتي مأدبة ومأتماً بإذنه أو عائد إلى قوله : مأدبة وجميع ما بعده فيقيد المأدبة والمأتم بوجود منكر (**ولا تسأله طلاقاً**) ولا فداءً ولا فرقة بوجه ما (**وإن لضرتها**) إذا لم تخف حراماً (**وقد مرّ**) في أول الباب السادس من هذا الكتاب العاشر أن المرأة نهيت أن تسأل طلاق مسلمة ، ووجه صحة جعل الضرة غاية أن سؤال طلاق نفسها أعظم عند

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه وأحمد ومالك في الموطأ .

ولا يواعدها به، ولا تسخط ما رزقت منه، ولزمه أن لا يجيعها أو يظمئها
أو يعريها أو يشعثها أو يهجر أهلها وإن غير مرضيين . . .

الزوج من سؤال طـــلاق الضرة ، ولو كان الأمر بالعكس في الحقيقة ، لأن في سؤال طلاق الضرة إضراراً بالضرة وإضراراً له ، ومر كلام في ذلك ويجوز لها أن تسأله الطلاق أو الفداء أو الإيلاء أو نحو ذلك مما تفارقه بـــه إذا أساء إليها وأبى أن يرتدع .

(**ولا يواعدها به**) أي بالطلاق لنفسها ولا بالظهـــار ولا بالإيلاء ولا بفرقة ما ، ولا بالضرة (**ولا تسخط ما رزقت منه**) أي لا تكرهه وتظهر الغضب به ، وإذا قالت : ماذا أصبت عندك ؟ لم تشم رائحة الجنة إلا إن تابت ، وأراد بالرزق ما تنتفع به ولو غير مأكول ومشروب كلباس ومسكن وجماع ،ولو صح سجود مخلوق لآخر لوجب على المرأة أن تسجد لزوجها ولو لحسته من رأسه إلى قدمه قيحاً وصديداً ما أدت حقه وله عليها اثنان وسبعون حقاً ، قيل : يجمعها أن تجيبه إذا دعاها وتطيعه إذا أمرها وتنتهي إذا نهاهـــا ، وليس ذلك عندي بجامع؛ إذ له حقوق ولو لم يأمر أو ينهَ إلا إن أُريد ما من شأنه أن يأمر به أو ينهى عنـــه ، وإذا لاحظته بسوء ضُرب في عينيها بمسامير من نار إن لم تتب وتتبسم في وجهه ، ولا سيما إذا قدم من سفر وتأخذ من يده سلاحه وتنزع نعليه وتفرش له ولو بطرف ردائها .

(**ولزمه أن لا يجيعها أو يظمئها**) يعطشها (**أو يعريها أو يشعثها**) يدعها مغبرة الرأس (**أو يهجر أهلها**) بمنع عن زيارتها (**وإن غير مرضيين**) إلا من خاف منه إضراراً له أو لها في الدين أو الدنيا ، ولا يكلمها بسوء فيهم ، ولزمه أن يستر معائبها ولا يفشها إلا لمن يزجرها أو ينصحها إن لم تأخـــذ عنه ، وأن

أو يدخل إليها بعبوس ، وليس له عليهـــا غزل ولا نسج ولا خبز ولا طحن إلا إن شاءت، وليس لها عليه حليّ ولا حرير إلا إن تبرع، ونُدب تعاونهما على الزمان ، ولها منعه من وطئها نهاراً برمضان . . .

يتحمل حقوقها الشاقة عليه ، وأن يتجرع ما يصدر منها مما يضره ولم يجز لها ، ويصبر عليه كما يصبر على شرب الدواء حتى يفارقها ولا ينتقم منها (**أو يدخل اليها بعبوس وليس له عليها غزل ولا نسج ولا خبز ولا طحن**) في الحكم وطريق الوجوب فيما بينها وبين الله ، فلا ينافي استحباب أن تلي عيشه (**إلا إن شاءت**) بفتح الهمزة والاستثناء منقطع ، ولا يلزمهـا القيام به في مرضه ، ولا تسخين الماء له ولا تبريده ، ولا أن تروحه أو تبخره أو تفرش له ، أو تخيط له أو تغسل ثيابـه أو ثياب بنيه أو تربيهم أو ترضعهم إلا إن لم يجد مرضعة ، وقيل : لزمها إرضاعهم وإذا أراد أن تفعل له شيئاً مما لا يلزمها فليعظها بما ورد في الاحاديث والآثار من فضل للمرأة التي أعانت زوجها في معيشته وكسبه أو نفقته ، كما يروى أن صوت مغزلها يصل العرش وتشهد له ملائكة السموات الذين يسمعونه ، وكما قال الإمام عبد الوهاب رضي الله عنه لما ماتت زوجته : رحم الله هذا الشخص أعانني على الدهر ولم يعن الدهر علي .

(**وليس لها عليه حلي ولا حرير**) ولا حِنـاء ولا ريحان ونحو ذلك(**إلا إن تبرع**) وقيل : تدرك عليه الحناء والريحان ولو قال: لا أريد أنا ذلك (**ونُدب تعاونهما على الزمان ولها منعه**) بهروب واضطراب (**من وطئها نهاراً برمضان**) أو صوم كفارة أو نذر إن أذن لها في نذر ، أراد بقوله : لها منعه ، عدم تحريم المنع ، وعدم تحريم المنع يصدق بوجوب المنع وهو المراد ، وبجوازه وليس بمراد

وتصيح عليه ، وفي آخر الليل فيه ، وفي قضائه نهاراً بلا صياح وبه في حيض أو نفاس بفرجٍ وكُره بين ظهر وعصر ، وبين مغرب وعشاء ، وحرِّم بمرأى . . . .

(**وتصيح عليه**) ولا تقاتله (**وفي آخر الليل فيه**) بقدر ما لا تدرك الغسل إن كانت تغتسل أو التيمم إن كانت تتيمم مع ما يتقدمها (**وفي قضائه**) أي قضاء رمضان (**نهاراً بلا صياح**) لأن القضاء ليس له زمان معيّن ولأنها قد لا تصدق في ادعائها أنها صائمة قضاء ، وأما آخر الليل فلأن الجماع فيه لم يحرم لذاته ، بل لعدم إدراك الطهارة قبـــل الفجر ، ويشكل عليها أن الانقياد لإبطال الصوم معصية ، والقاهر على ما يبطله عاصٍ وللوسائل حكم المقاصد فلا يجوز له إتيانها في القضاء ولا في آخر الليل ، فلا مانع من جواز الصياح عليه ومنع الزوج إياها إذا أرادته ، وصياحه عليها كمنعها إياه وصياحها عليه ، والواجب المنع في ذلك ، وفي نهار رمضان لا الصياح إلا إن كان لا ينتهي إلا به ، ولا صياح في صوم النفل ولو صامت بإذنه ولا في سائر ما وجب من صوم عليها لكفارة أو نذر أو قتل ، إذ لا وقت للكفارة والنذر وصوم القتل .

وقد اختلفوا في لزوم النذر ولزوم ما شرع فيه من صوم النفل هل يعيده إن نقضه أو لا ؟ (**و**) تمنعه من الوطء (**به**) أي بالصياح أي معه (**في حيض أو نفاس**) ولو في غير الدم (**بفرج**) ولا تمنعه في غــير الفرج وتمنعه بعد طهر وقبل غسل بلا صياح ، وقيل : به وتمنعه به في وقت لا تدرك فيه التطهر للصلاة (**وكُره**) له ولها (**بين ظهر وعصر وبين مغرب وعشاء**) وإن أرادهــا في ذلك وأبى إلا الفعل فلا تمنعه ، والمراد أنه لا تمنعه صليا أو لم يصليا .

(**وحرم بمرأى**) بفتح الميم واسكان الراء وفتح الهمزة بعدها ألف على صورة

الناس وتمنعه فيه ولا يطؤها أكثر من طاقتها إن كانت صغيرة ، وضمن - قيل - داخل بها فيما دون ثمان سنين ، ولا يجامع حاملاً بما يضر حملها ،

الياء وهو اسم مكان أي موضع رؤية (**الناس**) لأشخاصها ولو لم يروا عورتها أو جسدهما (**وتمنعه فيه**) وأجاز كثيرٌ الجماع بمرأى صبي ومجنون لا يُميِّزان، ولا بأس به بمحضر أعمى إلا إن كان يسمع صوت الجماع ، فإنه لا يجوز الجماع حيث يسمع صوت الفرجين أو صوتها الذي يعلو بالجماع ولــو من أنفها ، والاستماع لذلك حرام .

(**ولا يطؤها أكثر من طاقتها إن كانت صغيرة**) وله وطء الكبيرة متى شاء بلا حدّ ولو كرهت (**وضمن**) ما أصابها (**قيل :**) تضعيف كما أشار إليــه صاحب الأصل بقوله ، وقد قيل : والضعف عائــد إلى أن لا يضمن الداخلة في التاسعة (**داخلٌ بها فيما دون ثمان سنين**) أراد فيما ردت ثمــان سنين سافلاً ولا ضمان إذا جاوزت الثمان ولو ماتت ، وقيل : يضمنها إن ماتت ما لم تبلغ ، قال المصنف : من تزوج صبية من وليها ولم يعلمها صبية فوطئها فماتت منــه فديتها على عاقلته ، وكذا إن ماتت بالغة من وطئه وإن علمها صبية لزمته في ماله اهـ. وسيأتي في كتاب الديات قبل التنبيهات ما نصه : وإن افتض زوجٌ زوجته دون ثمان سنين فماتت به فعليه ديتها لا إن فوقها ، وقيل : لزمته مطلقاً إن كان بلوغ وبعده عاقلته اهـ. وفي لُقَطٍ : أرأيت إن توفيت امرأته بسبب الافتضاض، قال: ليس عليه قود ولا دية اهـ. وفي «الديوان»: إن ماتت بافتضاضه فلا ضمان عليه إن كانت تحتمل ذلك ، وإن كانت طفلة لا تحتمل ذلك ضمن اهـ . والصحيح عندي أن لا ضمان على داخل بداخلة في سنة تاسعة إن كانت تحتمل .

(**ولا يجامع حاملاً بما يضر حملها**) وإن امتنعت من زوجها للجماع فسقطت

وعليها الاستمكان والاستدخال، ولا يعزل عنها أو تعزل عنه إلا بإذن، وجاز عن سرية بدونه وأمةٍ بإذنها أو سيدها.

ضمنت ، وإن لم تمتنع فجاء ذلك من عنف الزوج ضمن (**وعليهـــا الاستمكان والاستدخال**) وتشهيه كجعل رجليها بين رجليه وأن تجعل البزاق على ذكره إن احتاج إليه وأن تتحرك عنـــد الجماع وتمسحه إذا تنحى،وإن شاءت تركته يمسح لنفسه ، ولا تتقلب عنه في فراشه ولا ترد اليه ظهرها إلا بإذنه وروي عن النبي ﷺ : « لا يحـــل لامرأة أن تبيت ليلة لا تعرض على زوجها نفسها » قيل له : وكيف تعرض نفسها ؟ قال : تنزع ثيابها وتدخل في فراشه وتلزق جلدها بجلده (**ولا يعزل عنها أو تعزل عنه**) أي لا يترك أحدهمـــا مضاجعة الآخر وجماعه (**إلا باذن**) ويجوز أن يريد بالعزل إفراغ المـــاء خارجاً أي لا يفرغه خارجاً ولا تنزع نفسها ليفرغه خارجاً .

(**وجاز**) العزل (**عن سرية**) بلا إذن (**وأمة بإذنها أو**) إذن (**سيدها**) الذي عندي أنه إن أذنت ومنع السيد لم يجز إذنها، قال ابن عبد البر : لا خلاف أنه لا يعزل عن الحرة إلا بإذنها،وردّ بأن الشافعية أجازته بلا إذن وعليه الغزالي وصححه بعض المتأخرين ، وذلك أنه لا حقّ للمرأة عندهم في الجماع فضلاً عن أن يحتاج في النزع قبل الإفراغ إلى إذنها ، وقيل عن الشافعي : لا حق لهـــا فيه إلا الوطأة الأولى وهو غريب ، وقيل : يجوز عن الزوجة الأمة بلا إذنها ولا إذن سيدها ، وحرمه بعض عن الحرة والأمة والسرية، وكرهه بعض ، وقد نهي عنه لتفويت حق المرأة ، لأن لهـــا لذة في الإنزال أو لمناندة القدر أو لهما ، روي لو أهرق ماء الولد على صخرة لولدته ، والعزل يكون للفرار من الولد خشية العيال وإدخال الضرر على المرضع واسترقاق الولد إن كانت أمة ولإضرار المرأة بذلك.

ولا يتحدثان بسرهما ولا يجامعها نائمة .

(**ولا يتحدثان بسرهما**) فإن من حـــدث منهما بأمرهما في الجماع كمن جامع حراماً في الوزر (**ولا يجامعها نائمة**) وإن فعل فلا بأس لكن تفوتها لذة الجماع ، ولأنها قــد لا تدري فتغتسل [1] ، وقد لا تصدقه إن أخبرها وقد لا يدري لعلها حائض ولا تحرم بذلك ولا تكره .

---

(١) كذا في الأصل ولعل الصواب أن يقول : فلا تغتسل .

باب

لزمته نفقة زوجته وسكناها . . . . . .

(باب)

فيما تحتاجه المرأة

(**لزمته نفقة زوجته**) والمشهور عند قومنا وعليه الأكثر أن نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية ، وقدّرها الشافعي بالمد ، فعلى الموسر كل يوم مدان والمتوسط مد ونصف والمعسر مد ، والتقدير بالمد رواية عن مالك أيضاً ومثله لأصحابنا ، وفي التقدير بالمد نظر ولا دليل لـه بل حديث هند بنت عتبة يدل على أنها على الكفاية إذ قال : « خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك »[1] ويأتي لفظ الحديث في باب التقاضي في الديون إلا أن يقال كفايتها مع ولدها هي ما قدر لها بكيل ، ولكن لا دليل على أنها قدر لها بكيل ، والنفقة ما به قوامٌ معتاد دون سرف ، وأما السرف فليس نفقة في الشرع ، ولا يحكم به . واختلفوا في الكسوة هل يشمله لفظ النفقة ؟ ذكره ابن سهل من قومنا فمن التزم نفقة رجـل فعليه كسوته عند ابن رزين ، وقال ابن سهل وابن رشد وغيرهما : لا (**وسكناها**) كما يليق صيفاً أو شتاء كسكون داخل البيت في الشتاء وخارجه أو فوقه في الصيف أو يبدل لها مسكناً لشتاء أو صيف، وإن لاق موضع واحد شتاء وصيفاً فذاك،

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجة وأحمد .

وكسوتها بـ كجلباب ومقنعة ووقاية وخفٌ بمعروف مما قدر له . .

لأن لها ما يُكِنُّها من حر وبرد ، وإن تشاحّا فليس له أن يبدل بيتاً غير الذي هي فيه حتى ينهدم (**وكسوتها بـ كجلباب**) بكسر الجيم وإسكان اللام أو بفتحها مع تشديد الباء الأولى وهو ثوب واسع للمرأة دون الملحفة ، وقيل : ما تغطي به ثيابها من فوق كالملحفة ويجوز أن يريد به القميص أو الخمار فإنه يطلق على ذلك أيضاً ، وأدخل بالكاف الملحفة فإنه يعطيها الجلباب والملحفة جميعاً ، والفرق بينهما أن الملحفة ثوب تلتحف بـه من صوف أو قطن أو كتان أو نحو ذلك بحسب غناه وفقره ، وبحسب عرف البلد ، والجلباب ثوب واسع دونها تغطي به ثوبها من فوق ، والملحفة أحسن منـه ، وهي الثوب الذي يلي جسدها ولذلك تستره بالجلباب لئلا يتسخ ، ولتستر زينته وزينة ما تشده به ، أو تجعله عليه بالجلباب إذا خرجت ، وسعة ذلك الجلباب تكون بحسب عرف البلد أو الحي ، فالحضريات يكون جلبابهن أوسع من جلباب البدويات ، ولا بد من ستر سوقهن، إما بالملحفة أو بالجلباب أو بالخف أو باثنين أو أكثر (**ومقنعة**) بكسر الميم ما تشد به المرأة رأسها والقناع بالكسر أوسع (**ووقاية**) ما تتحفظ به من رأسها على ثيابها وتثلث الواو وأصله مصدر (**وخُفٌ**) بضم الخاء وهو لباس الرجل غير النعل ، والقرق ونحوهما،والمراد به الحقيقة فيصدق على خُفَّين كما هو المراد ، وأراد به العموم ليصدق بهما لكن هذا خلاف الأصل ، لأن الأصل أن النكرة تدل على العموم في السلب ، أو أراد الفرد الواحد من الخفاف ، والفرد الآخر تدخله الكاف كما أدخلت الملحفة .

(**بمعروف**) يسترها على قدرها ويليق بها طعاماً وشراباً وسكنى بلا إضرار به أو بها على عادة البلد (**مما قدر له**) من مال ، وإن تشاحّا فليس لها أن يبدل لها غير ما كساها حتى يذهب وليس عليه صبغ ، وفي « لُقطٍ » ما نصه : قلت له : فما يجعله لكسوتها إذا تشاححا ؟ قال : على الغني البساط والكساء والمقنع

. . . .

والجلباب والكرزية، فإذا كان غنياً فلينصبغ الكساء بالأرجوان والمقنع والجلباب باللك، وإن كان أوسط صبغت بالفوة أو مفلساً فبالدباغ وهو تاكوت اه . أي تاجوت ، والأمر على قدر عادة البلد وعدم الإضرار فقد تحتاج إلى أكثر من ذلك ، وقد يكفيها أقل وقد لا يصبغ أهل بلد ، وعن بعض لها قميص وملحفة ورداء وخمار ومربع ووقاية وخف وقرق ، وإن كان أوسط فقميص وحولية ومقنع ومربع ووقاية وقرق ، وإن كان فقيراً فعباءة ووقاية ولا تدرك ما تصلي به فوق كسوتها ولا ما تحضر به عرساً أو تتزين به غير الدهن ، وتأخذ من ماله ما أبى أن يعطيها إياه مما لزمه وتعطي منه من يخدمها أو يغسل ثيابها أو يأتيها بالماء لصلاتها ، وتعطي منه من لزمته نفقته إن ضيعه ، وإن أعطاها كسوة فقالت : هدية ، وقال : بل الواجبة علي فالقول قوله ، وقيل : قولها إن كانت لا تشبه ما يجب لها ، وإن توسخت أو تنجست غسلها أو أعطى أجرة غاسلها ، وإن لبست من مالها وقالت: إغرم لي ما لبست فلا غرم، وتدرك في المستقبل . وفي الأثر : الكرزية من الصوف وهي ذراعان إلى أربعة أذرع ونصف وعرضها من شبر إلى ذراع ولها عيون كثيرة ضيقة ، قال : وهي الوقاية فيما أظن وتسمى تكيت واشبوك وتلويها على رأسها ويبقى ذيل بين كتفيها ، والعصابة المسماة عندكم أسس لعلها تقوم مقامها ، والمقنع ما تقنع به المرأة رأسها ، والقناع أوسع منه ، والمقنع من الصوف وغيره .

قال : ويسمى في بلادنا البخنوق وتملفا تمقرنت طولها ثلاثة أذرع وعرضها كذلك ، تجعلها على رأسها وتشدها تحت لحييها بخلال فضة أو حديد أو عود ، وترمي ما بقي على أكتافها وذراعيها، وتملفا تمزينت هي المربع فيما أظن يكون في وسط رأسها يلي الشعر ، طوله ذراع وعرضه شبر ونحوه مصبوغ وغير مصبوغ، وتطلق في بلادنا المقنعة على كساء صغير وكساء كبير تلبسها النساء والجواري ،

وفيها رقم وتصبغ باللك وتصبغ أيضاً بالفوة ، قال ابن عباس : الجلباب يستر من فوق إلى أسفل ، وقيل : الملحفة وكل ما يستر به من كساء وغلاه ، وهو ما يغطىّ به الوجه والرأس والأعطاف ، والكساء في اللغة : ما يكتسى به ، وفي عرفنا من الصوف وهو الثوب الذي تلبسه المرأة في البيت ، والجلباب فيما أظن هو الذي تلتحف به للسترة وغيرها وقولك : هـــل عليه الخف والقرق ؟ نعم يجبان إن كان غنياً وكذلك القميص ، ولا يجبان إن كان فقيراً ، ويجب القرق إن كان متوسطاً وكلُّ بلد ومـــا اعتاد من الثياب والستر والزينة من غير مضرة على الزوجين . انتهى كلام الأثر .

(إن جلبها أو طُلبت) للجلب سواء كان الطالب زوْجها أو أبوها أو وليها، وكذا إن طَلبت هي ، وقيل : إن كانت عند وليها وقد مات أبوها لزم الزوج لها ذلك ، ولو لم يطلب الولي أو هي الجلب ثم اطلعتُ على أن هـــذا هو الذي جرى عليه في « الديوان » والمصنف فيما يأتي .

وذكر الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم : لا يلزم حق البكر التي لها أب تتعلق إليه حقوقها حتى يجلبها أو يقول له : إجلبها أو تجيء إليه على أن لا ترجع إلى أبيها أو أمسكها ، وإن لم يكن لها أب كذلك أو كانت ثيباً لزمت حقوقها من حين العقد اهـ.وإن ترك الزوج جلْبها تهاوناً بها لزمه نفقتها وكسوتها وسكناها ومؤنتها ولو لم تطلب الجلب ، وإن تزوّجها غائبة لم يلزمه كراء دابة أو سفينة أو محمل أو نحو ذلك لهـــا إلا إن شرطت ، لأنَّ المجيء إلى زوجها حقٌ عليها .

(وإن استمسكت بـــه لحاكم فادّعى فقراً وادّعته غنياً) غنى أوسط أو

والناس درجات عليا وسفلى ووسطى ، فـإن دعته لا في السفلى فأنكر بيّنت وإن بخبر ، ولا يحلف إن لم تبين ، ولينفقها على السفلى ، وإن تصادقا على العليا ثم ادَّعى نزولاً بيّنه وإلا فلا تحلف ، . . .

أعلى وقولـــه: (**والناس**) أي احوالهم (**درجات عليا وسفلى**) وهي الأصل (**ووسطى**) معترض بـين الشرط والجواب ، وإنما أنث الأسماء التفضيلية مع تجردها من أل والإضافة لتجردها عن معنى التفضيل، كأنه قال : عالية وسافلة وواسطة (**فان دعته**) في العليا أو الوسطى (**لا في السفلى فأنكر**) وقوله: إن ادعته لا في السفلى فأنكر يغني عنه ما قبله (**بيّنت وإن بخبر**) مثل أن يقولوا: إنه في العليا أو يقولوا إنه في الوسطى بدون أن يشهدوا عن إقراره ، ومثل أن يقولوا : إن له من المال ما يكون به في العليا أو مـــا يكون به في الوسطى ، وأن يقولوا : له من المال كذا وكذا ، وإذا عـدّ على قولهم وجد في العليا أو الوسطى وكل ذلك إخبـــار (**ولا يحلف إن لم تبين**) لأنها لم تدّع شيئاً لنفسها معيناً ، بل ادَّعت وسع ماله ولاستمساكه بالأصل وهي السفلى مع عدم ادعائها خروجاً عنه بحق ، بخلاف من استمسك بأصل وادّعى انتقاله عنه بحق مثل أن يدعي على إنسان أنه باع له بعيره فأنكر صاحب البعير فإنـــه يحلف ولو استمسك بأصل وهو عـــدم البيع ، لأن خصمه ادّعى خروجه عنه بحق وهو الشراء وثمنه ، وقيل : يحلف لعموم « اليمين على من أنكر » ولأن لهـا حقاً في ذلك وهو توسيع النفقة ، وإنكاره يؤدي إلى إبطاله .

(**ولينفقها على السفلى**) أو الوسطى بحسب ما أقرَّ به مخالفاً لادعائها (**وإن تصادقا على العليا**) أو الوسطى (**ثم ادعى نزولاً بيّنه وإلا فلا تحلف**) لأنها لم تدّع شيئاً معيناً لنفسه بل ادّعى نقص مـــال ، ولاستمساكها بأصل وادعائه

وكذا إن ادّعت طلوعاً ، ويجبره الحاكم على نفقتها بضرب حتى ينفق أو يطلق ، وكذا بنفقة الأوليـــاء والعبيد وفي الحيوان بحبس ، وكذا في كسوة مطلقاً ، وقيل : في الشتاء بضرب بلا عدد في . . . .

خروجه عنه بلا حق ، وإنما كانت العليا هنا أو الوسطى أصلاً لإقراره بهـــا ، وقيل : تحلف لعموم : «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»، ولأن ذلك يرجع إلى حق له وهو تضييق النفقة وينفقها على ما تصادقا عليه (**وكذا إن ادّعت طلوعاً**) من سفلى أو وسطى ُتبيّن وإلا لم يحلف .

(**ويجبره الحاكم على نفقتها**) نفقة يوم وليلة ، وقيــل : يوم أو ليلة لا على أكثر من ذلك دفعة (**بضربٍ حتى ينفق أو يطلق**) بائناً وإن طلق رجعياً لم يضربه بل يأمره . وفي « الديوان » : إن ذلك الطلاق بائن أي ولو لم يذكر الزوج أنه بائن، وهكذا كل طلاق كان على تضييق من نحو الحاكم لنحو نفقة كما ذكرته في كتاب النفقات ، وإنما يضرب حتى ينفق أو يطلق إن كان له مال ، أو قدر على الكسب ، ويقال له : أنفق وإن طلـّقت استرحت ، وقيل : يقال له : أنفق أو طلق (**وكذا بنفقة الأولياء والعبيد**) أي وكذا يجـــبر على نفقتهم بضرب فالباء بمعنى على أو كذا يضرب بسبب نفقتهم (**و**) يجبر (**في الحيوان بحبس**) ولو كان ذلك الحيوان لا نفع فيه له ؛ لأن له أن يذبحه وأن يتركه لمن شاء أن يأخذه ، ولكن لا يتركه بحيث يضر أموال الناس ، ولا يعـــدُّ ذلك تضييعاً ، ودخل الهر والدجاج ونحوهما .

(**وكذا في كسوة**) يجبر لمن تلزم له بحبس (**مطلقاً**) ولو شتاء (**وقيل :**) في الصيف بحبس و (**في الشتاء بضرب**) وأيام الــبرد من الخريف والربيع كالشتاء ، وأيام الحر منها كالصيف (**بلا عدد**) تنازع فيه حبس وضرب (**في**

الكل من غالب طعام البلد بنظر العدول ، فإن طلبت حباً لا طحيناً أو دقيقاً أو تمراً فلها ذلك ، فإن أعطاها خبزاً وزعمته رديئاً أراه أميناً فإن قال : غير جيد ، أبدل آخر ، . . . .

الكل) من حبس وضرب ويؤجّلون له أجلاً يهيء فيه مسكناً وما تحتاج اليه مما يحتمل التأخير بخلاف الأكل والشرب والكسوة مما لا يحتمل التأخير ، وإنما يجبرونه على لباس الشتاء فقط أو على لباس الصيف فقط ، وذكر بعضٌ ذلك في باب التفليس من الأحكام (**من غالب طعام البلد**) متعلق بنفقة من قوله على نفقتها أو بينفق فقوله : وكذا ينفقه الخ معترض أو متعلق بمحذوف أي ينفقها من غالب طعام البلد (**بنظر العدول**) ويذيقها من غير غالبه بحسب إذاقة البلد وسعة ماله ويذيقها ما يذاق ، ويطعمها مما يطعم في كل زمان ، فإن كان البلد بلد رُطب أعطاها الرطب في أوانه إلا إن قلّ ماله فليعطها التمر الجديد الخارج عن الرطب إن أطاق .

(**فان طلبت حبا لا طحينا أو**) طلبت (**دقيقا**) أو خبزاً (**أو تمرا فلها ذلك**) وإن كانت عادة البلد أنهم يأكلون التمر وما أنضجته النار في اليوم كلٌ في وقت فلا تجد أن تأكل تمراً فقط أو ما أنضجته النار فقط مرتين في اليوم إلا إن طاوعها ، ولا تجد أن تقدم ما يؤخرونه .

وفي نفقة «الديوان» عكس هذا، فإن طلبت معمولاً وقال: إعملي فالقول لها (**فان أعطاها خبزا**) أو طعاماً معمولاً أو غير معمول أو طعاماً لا يحتاج إلى عمل (**وزعمته رديئا أراه أمينا**) بحضرتها (**فان قال :**) هو (**غير جيد أبدل آخر**) وأراد بالجيد ما لا يكون رديئاً عند أهل البلد مما لزمه على قدر ماله ، سواء كان متوسطاً أو فائقاً بل لو لم يجد إلا رديئاً لم يلزمه سواه ، فإن

وإن أبت أن تؤاكل أبويه أو نساءه أو ولده من غيرها أو عبده فلها ذلك أيضاً ، وإن قبضت نفقة شهر أو أكثر ثم ماتت أو مات أو طُلقت بائناً أو حرمت قبل تمام . . . .

مؤنة المرأة على قدر ماله ، وقيل : ينظر إلى شرفها وتدرك الغداء في وقته والعشاء في وقته ، وقال بعض قومنا : تدرك نفقة شهر أو سنة على قدر عسره أو يسره ، وقيل : لا سَنَةَ لأن السعر يختلف ، وقيل: تدرك على الموسر ثلاثة أشهر أو أربعة ، وعلى المتوسط شهراً أو شهرين ، وعلى غيرهما شهراً أو دونه بالنظر ، والقادر بكسب كالقادر بالمال ، وله إعطاء الثمن على كل ما يلزمه إلا الطعام فقولان ، والحاصل أن مرجع ذلك إلى عادة البلد ونظر العدول .

(**وإن أبت أن تؤاكل أبويه**) أي أن تأكل معهما (**أو نساءه**) هذه الإضافة للحقيقة فتصدق على المرأة فصاعداً (**أو ولده من غيرها**) ذكراً أو انثى أو من ينفقه فرضاً أو نفلاً (**أو عبده**) أو أمته أو غير ذلك (**فلها ذلك أيضاً**) أي كما أن لها إبدال غير الجيد ، وأما ولده منها فلا تجد أن لا تؤاكله ، وقيل : تجد وهو الصحيح عندي ، وكذا عبد شاركته فيه ولو بقليل ، ولا يجوز أن تؤاكل عبده الذي لا شركة لها فيه إلا ساترة يدها إلى الكف أو ليلاً ، وإن كان غير بالغ أو إن كان لا يشتهي النساء وعليه نفقات « الديوان » كما يأتي .

(**وإن قبضت نفقة شهر**) أو أقل (**أو أكثر ثم ماتت أو مات أو طُلقت بائناً**) لا تصح فيه الرجعة أو تصح برضاها (**أو حرمت**) بما تقدم أنه يحرم المرأة أو أبطلت حقوقها أو ثلاثاً أو لاعنها أو فاداها أو خرجت بظهار أو إيلاء أو طلق أمة تطليقة أو الكتابية تطليقة واحدة على القول بأنها تبينان بذلك ، ويحتمل دخول هذه الأمثلة بقوله: بائناً، ودخل اللعان أيضاً في الحرمة (**قبل تمام**

المدة رُدَّ الباقي للزوج أو وارثه وكذا الكسوة ، ولا تعيرها ولا تطعم من نفقتها ، وإن سائلاً ، وكذا الولي والرقيق مطلقاً ، وصح رجوعهم على المنفق بما هلك من أيديهم قبل الأجل بلا تضييع ، . . .

المدة) أو بعده ، وقد بقي من النفقة (**رُدَّ**) بالبناء للمفعول (**الباقي للزوج أو وارثه**) إن مات وترث منه (**وكذا الكسوة**) والزيت ، وقيل : لا ردّ إلا إن أعطاها ذلك بحكومة الحاكم ، وإلا فكمجرد هبة فهو لورثتها وبرئت منه ، والهبة لا رجوع فيها، ولا كسوة لمطلقة، وإن تُرك لها ثوب على أنه متعة ورضيت جاز وحسن، وأما الطلاق الذي يملك في عدته رجعتها فإنها لا ترد له الباقي بعده، لأن لها النفقة في العدة إلا إن زاد لها طلاقاً بائناً في العدة ، أو حرمت أو ماتت أو مات أو خرجت فيها بإيلاء أو ظهار أو نحو ذلك مما مرّ فإنها ترد ، وأفادنا كلام المصنف أنه لا نفقة للبيان والحرمة (**ولا تعيرها**) لمن يلبسها (**ولا تطعم من نفقتها وإن سائلاً**) ولو قطاً أو كلباً ولا تطعم ضيفاً (**وكذا الولي والرقيق مطلقاً**) ولو خافت أو خافوا هلاكاً إن لم يطعم ، وقيل : لها ولهم إعطاء سائل وتنجية من هلاك ، وقيل : تجب التنجية ، وقيل : إن أعطاها أو الولي بحكم لم يعطيا سائلاً ولم ينجيا أحداً ، وإلا أعطيا سائلاً ونجيا خائفَ هلاك ولا يرجعان عليه بما أعطيا أو نجيا به .

وللمرأة والولي والعبد أن يتصرفوا فيما أعطاهم الزوج والولي والسيد زيادة على النفقة والكسوة ، كثوب كريم ليس مما يلبس في سائر الأيام ، وأطروفة من طعام أو شراب أو غيرهما ، فإن شاؤوا باعوه أو تصدقوا به أو وهبوه أو فعلوا فيه ما شاؤوا (**وصحّ رجوعهم على المنفق بما هلك من أيديهم قبل الأجل بلا تضييع**) وإن هلك بتضييع لم يرجعوا عليه إلا إن كانوا يهلكون إن لم يعطهم فإنه يعطيهم ويرجع عليها وعلى الولي بضمان ما زاد على النفقة بتضييعها ، ومن

وإن قبضت نفقة كشهر نحو شعير فاستبدلته بـ كتمر وإن من غيره جاز لها إن لم تقدر عليه بمرض أو غيره . . . . . .

التضييع أن تضع ثوبها أو نفقتها حيث يأخذها السارق أو تأكلها الدابة ، سواء كان معها في البيت ذلك السارق أو الدابة أو يدخل من خارج ، وتركت الباب مفتوحاً وكانت حيث لا تعلم بدخول مـا يدخل ، وظاهر التعبير بالتضييع أن النسيان يكون لها به الرجوع لأنه غير تضييع وظاهر كون النسيان في الجملة لا يزيل الضمان أنه لا رجوع به لها ، وهو الظاهر ولا سيما أن النسيان قد يتسبب فيه التقصير، والتقصير تضييع .

(**وإن قبضت نفقة كشهر نحو شعير**)بنصب «**نحو**» على الحال من نفقة أو على البدلية (**فاستبدلته بـ كتمر وإن من غيره**) أي غير زوجها (**جاز لها**) بلا إذن (**إن لم تقدر عليه بمرض أو غيره**) وإن باعتها لتشتري بثمنها ما يليق بهـا فلا بأس، وإن أبدلتها أو باعتها لتشتري ما تحب بلا مرض ونحوه فلا ينبغي ذلك ، وإن ربحت ردت لزوجها ما زاد عن الوقت الذي قبضت النفقة إليه وإن شاء حاسبها عليـه ، واللباس في ذلك كله كالنفقة ، وكذا سائر المؤمنة[1] مثل أن تكون بها حكة بالصوف فتشتري حريراً يلي بدنهـا بقيمة لباسها من الصوف ، وكلام المصنف مفروض فيمن مرضها أو علتها تقبل عدم الاستبدال وفيمن خافت من زوجها أو استحيت أو نحو ذلك، وإلا فإن المريضة والعليلة تدرك على زوجها من أول مرة مـا يليق بمرضها وعلتها من لباس وطعام وشراب ومؤنة ، والعلة والمرض اللذان يحدثان بعدم الاستبدال كالسابقين الموجودين ، والولي في ذلـك كله كالمرأة .

---

(١) كذا في الأصل .

وإن مرضت بعد قبضها لشهر فلم تأكلها حتى انسلخ ردَّتها إليه ولا تأكلها بعد ، وإن مرضت بأوله وبرئت بآخره أكلت فيه ما قبضت بأوله ، وإن مضت لواجب حجٍّ لزمته نفقتها في الرجوع، . . . .

(وإن مرضت بعد قبضها لشهر) أو أقل أو أكثر (فلم تأكلها) أو بعضها (حتى انسلخ ردتها إليه ولا تأكلها بعد) لأنه إنما أعطاها لشهر مخصوص وقد فات فتستحق للجديد عطاء فترده إليه فيردها إليها أو يعطيها غيرها أو تذكر له ذلك فيقول لهـا : إحبسيها عندك مؤنة لك ، ولا يباح لها التصرف فيها بالأكل إلا بإباحته هو لها بذلك ، فلو شرعت في أكلها بدون ذلك فضاعت بلا تضييع لزمتها، وإن أكلت ولم تضيع أجزأه وقد اكتفت بها ولكن لا تأكل إلا بحساب، والكسوة كالنفقة ، والولي كالزوجة وإن كانت لما مضت المدة المحدودة حرمت أو طلقت بائناً أو أبطلت حقوقهـا وكان الموت ردّ ذلك إليه أو إلى ورثته ، وأما الطلاق الذي يملك رجعتها فترد إليه ويرد إليها ، وإن أكلت بعضاً منها في أول المدة ثم مرضت فلها الأكل في المـدة أو بعده بلا ردّ . وكذا إن أكلت في وسطها ثم مرضت فلها الأكل ولو بعدها ، وكلّ مانع من أكلها هو كالمرض .

(وان مرضت بأوله وبرئت بآخره أكلت فيه ما قبضت بأوله) ولو كله بأن تشتري به الطعام الغالي مثلاً ، وإن بقي بعد تمـــام المدة شيء فلا تأكله إلا بحساب ، والظاهر أنه يلزمه نفقة الخادم إن كانت ممن يخدمها غيرها .

(وان مضت لواجب حج لزمته نفقتها) وكسوتها (في الرجوع) لا في الذهاب على الصحيح ؛ لأن الحج فرض عليها وليس في ذهابها إليه حقّ لزوجها كجماع لأنها فارقته بالسفر، بخلاف الرجوع فإنه رجوع إلى حقوقه بعد الذهاب عنها، وبخلاف ما لو كان الحج نفلاً فإن إذنه لها فيه ترك لحقوقه عليها ما لم ترجع

وقيل : في الذهاب ، وإن غاب عنها وطلبت أولياءه أن يستخلفوا له من يموّنها فلها ذلك ، ولا يجد خليفته حبسها مثله ، ولا ولي طفل حبس زوجته . . . .

لا لحقوقها عليه ما أمكنت فلا تبطل نفقتها وكسوتها (**وقيل : في الذهاب**) كما انه عليه ماء تتوضأ به وتغتسل من جنابة أو نفاس أو حيض وتغسل به نجساً ، وعليه غسل ثيابها من وسخ أو نجس ولأنها قد لزمها الحج ولزم الزوج نفقة زوجته ما بقيت لتحيا وتؤدي حقوق الله وحقوق الخلق ، ألا ترى أن حقوقها لازمة في حيضها ونفاسها وفي نهار رمضان مع أنه ممنوع من جماعها، مع أنه لو منعت امرأة زوْجها من فرجها وأباحت غيره لأبطلت حقوقها ولا يلزمه نقل أو كراء دابة أو محمل أو سفينة أو نحو ذلك قطعاً، ولا يلزمه في الرجوع لأنها في غيوبة انشأتها هي ، فهي في البعد عنه لا لها حق تصله ، وكما لزمها كراء دابة إذا تزوجها في بلد ليس فيها وطلب جلبها ، وإن سافر معها لزمه ذلك وسائر حقوقها الممكنة في السفر ذهاباً ورجوعاً .

(**وإن غاب عنها وطلبت أولياءه أن يستخلفوا له من يموّنها**) من مال زوْجها (**فلها ذلك**) وله حجته إذا قدم وبيّن أنه ترك لها نفقة، وإن ترك بعده خليفة فلا يستخلفوا له خليفة آخر لينفقها ، بل ينفقها ويكسوها ويسكنها خليفته إلا إن غاب أو أبى (**ولا يجد خليفته**) الذي استخلفه هو أو العشيرة (**حبسها**) عن الخروج (**مثله**) أي مثل الزوج ولو كان يمونها كما يمونها الزوج ، وله أن ينهاها ويعظها عن الخروج، وإن حاكمها أدرك عليها ، وإن عصته لم يبرأ منها وليس كالزوج، وإن حجر عليها الزوج في ذلك وحاكمها الخليفة أدرك عليها برسم الزوج (**ولا وليّ طفل**) أو مجنون أو أبكم (**حبْس زوجته**) أي زوجة

إن كان لا يصونها ، ولا له إرْب بالنساء ، ومن هرب عن زوجته وطلبت أولياءه أن يأتوا به فلها إن كان في الحوزة ، أو الحاكم أن يجعل لها عليه ما يمونها إن لم يتركه فراراً من حقوقها فيكتب عليه جميعه ويجبره عليه بالحبس حتى يؤديه إذا قدم ، . . . .

الطفل كنحوه (**إن كان لا يصونها ولا له إرْب**) حاجة (**بالنساء**) بكسر الهمزة وإسكان الراء وبفتحها .

(**ومن هرب عن زوجته وطلبت أولياءه أن يأتوا به فلها**) عليهم ذلك (**إن كان في الحوزة**) ،ولو خرج الأميال وإن خرجها ولم يخرج الأميال فإنما تدرك عليهم النفقة لأنها تدركها عليهم ،ولو حضر وامتنع بمعنى أنه يجبرونه عليها ،(**أو**) طلبت (**الحاكم أن يجعل لها عليه**) ولو كان في الحوزة (**ما يمونها**) يقدره لها (**إن لم يتركه**) أي لم يترك بعده ما يمونها ، بل ذهب بماله أو ذهب ولا مال له (**فراراً**) تعليل عند التحقيق للنفي ، أي انتفى الترك فلم يتحد الفاعل بناء على جواز ذلك ، أو يعتبر معنى إن أسقط تركه ما يمونها فيتّحد الفاعل ، وكذا يلزمه ما قدَّر لها الحاكم إن لم يرد الفرار (**من حقوقها فـ**) حينئذ (**يكتب**) الحاكم (**عليه جميعه**) وتنتفق من مالها أو بدين أو من حيث تيسر (**ويجبره عليه بالحبس**) لا بالضرب لعدم ما يفوت (**حتى يؤديه**) لها (**إذا قدم**) وأما إن ترك بعده مالاً فإن الحاكم يقدر لها منه نفقة إن كان مأكولاً ، سواء فرّ من ذلك أو لم يفر ، وإن ترك عروضاً لا تؤكل أو أصولاً باع العروض أولاً ويبدأ بالدواب ويختم بالدار ، وإن ذهب غير فارّ ولم يترك نفقة رفعت أمرها إلى الحاكم فيفرض لها فيؤديه إذا قدم ،وإن لم ترفع إليه أدركت عليه لما مضى فيما بينها وبين الله لا في الحكم .

ولا ترضع ولدها من غيره إن قبل سواها إلا بإذنه، ولزمت نفقتها وقت الرضاع والده أو في ماله إن لم يكن له والد،وإن حملت من غيره كواهلة أو زوجة غائب أو مفقود إذا قدم لزمت شاغلها حتى تضع ، . .

(**ولا ترضع**) بلبنها (**ولدها من غيره**) فضلاً عن ولد غيرها (**إن قبل سواها إلا باذنه**) وإن لم يقبل سواها أرضعته ولو بلا إذنه وله الأجرة على ذلك، لأن اللبن له والولد ليس له ، سواء كان لزوجته أو كان لغيرها ، ولها إرضاع ولده من غيرها بلا إذن إلا إن منعها واستغنى الولد عنها بغيرها ، (**ولزمت نفقتها وقت الرضاع والده أو**) لزمت (**في ماله إن لم يكن له والد**)بأن لُقِط أو كان ابن أمة أو مات والده وعلى الزوج الكسوة والسكنى،وإذا أنفق والده عليها من ماله رجع بما أنفق في مال الولد إن كان له مال حال الإنفاق لا إن حدث بعد .

(**وإن حملت من غيره**) أي من غير زوجها(**كواهلة**) في تمام العدة تزوجت فحملت وراجعها الأول على ما مر (**أو زوجة غائب**)سواءً غاب فشُهِد عليه بالموت وتزوجت وتبيّن كذب الشهادة أو غاب مدة يحكم عليه فيها بالموت وتزوجت ثم ظهر حياً واختارها وذلك بعد العدة،(**أو مفقود**) تزوجت بعد الحكم بالموت والعدة (**إذا قدم**) واختارها (**لزمت شاغلها**) بالحمل (**حتى تضع**) ولكن الصحيح أن لا يحكم بموت غائب ولو طالت المدة قدر ما لا يعيش فيه في العادة ، وإذا وضعت فاللبن للثاني ما لم يمسها المفقود أو الغائب المحكوم بموته لمدة غيبته فترضعه بلا إذنه ولو اختارها ، وإذا اختارها ومسّها كان اللبن له لا ترضعه منه إلا بإذنه ، وقيل : هو للثاني،ولو اختارها المفقود أو الغائب ما

وله في الحكم حبسُ زوجةٍ بلا غلق أبواب وصرف محدث لها عنها ولو نساءٍ أو جار أو تدرك عليه حميلَ نفقة أو وجه أو أميناً تكون عنده إن خافت شره ، وعليه أن يؤنسها ويسكنها بيتاً غير مظلم ولا موحش ولا له جار يؤذيها . . . .

لم تحمل منه فلها إرضاعه بلا إذن منه ، وقيل : اللبن له من حين اختارها فلا ترضعه إلا بإذنه .

(**وله في الحكم حبس زوجة بلا غلق أبواب و**) له (**صرف محدث لها عنها ولو**) من خارج البيت أو (**نساء أو جار**) أو قريباً من قرابتها عند بعض، إلا أمها وأباها وأختها فلا يجد صرفهم عنها إلا إن بانَ ضررهم ، وأما فيما بينه وبين الله فلا يجوز له التضييق عليها بالمنع عنها إلا من يفسد دينها أو دنياها أو يضرها في بدنها أو يضره أو يعوجها عنه بكلام أو نحو ذلك من المضرات ، ومن هي فاسقة ، ومن يبغض المسلمين (**أو تدرك عليه حميل نفقة**) تدرك عليه النفقة إن لم ينفقها زوجها ، والكسوة والسكنى كالنفقة (**أو**) حميل (**وجه**) تدرك عليه أن يأتي بزوجها إن اختفى أو غاب ، وإنما أُضيف إلى الوجه لأنه تحمل أن يأتي بوجه الزوج أي بذاته ، وإنما تدرك عليه حميل الوجه أو حميل النفقة إذا خافت من هروبه (**أو أميناً تكون عنده**) في بيته أو بيت سكناها ويكون معها ثالث ولو طفلاً أو طفلة مميزين لئلا يكون الشيطان ثالثهما (**إن خافت شره**) كضرب (**وعليه أن يؤنسها**) بنفسه إن طلبت ذلك ، ويعذر به عن حضور الجماعة إن خافت وإلا حضرها ورجع، أو يؤنسها بغيره ممن يخاف منه (**ويسكنها بيتاً غير مظلم ولا موحش**) لا ساكن بجوانبه بأن يكون حوله بيوت خربة أو لا بيوت حوله أو قريباً من العدو (**ولا له جارٌ يؤذيها**) باجتماع الناس عنده

كصانع يُجتمع عنده أو معصرة أو قرب سوق أو في طريق غير مستتر، ولزمه إناء تغتسل به ومغسلها وإن لثيابها وفراشها ومصباحها ، وإن حبست في تعدية فعليه مؤنتها . . . .

حيث يرونها إن خرجت أو يسمعون صوتها إذا غفلت فرفعته أو إذا رفعته كما يجوز لها أو بأصواتهم أو بصوت عمله كعمل الحداد والنجار ، وذلك (**كصانع يجتمع**) بالبناء للمفعول (**عنده أو معصرة**) للزيتون أو العنب مثلاً بفتح الميم والصاد والقياس كسرها لأنه اسم لمكان العصر وهو مكسور عين المضارع ، أو بفتحها وكسر الميم أي آلة العصر (**أو قرب سوق**) غير مفصول عنها بشارع، وإن قرب من سوق لكن ليس بابها من حيث يظهر للسوق ولا تحتاج دخول السوق إذا أرادت دخول بيتها ، فذلك بيت مجزٍ لها. وإن فصله ثلاثة بيوت أو مقدارها فذلك بيت لا تجد غيره (**أو في طريق غير مستتر**) بل ظاهر للفسقة أو العدو أو السارق أو للسباع (**ولزمه إناءٌ تغتسل به ومغسلها**) أي موضع غسلها (**وإن لثيابها**) كقصعة واسعة تغسل ثيابها فيها إن كانت العادة الغسل للثياب في البيت،وإن قالت : إغسل ثيابي من نجس أو وسخ أنت فلها ، وإن قال : أعطيها من يغسلها فأعطيه الأجرة من مالي فرضيت فذاك ، وإن قالت : إغسلها أنت أو مرْ من يغسلها فلها ذلك (**وفراشها**) بالرفع ، وقيل : إنما تدركه في الصيف وعليه نفقات « الديوان » (**ومصباحها**) بالرفع .

(**وإن حبست في تعدية**) منها فكانت محبوسة على الحق أو من الحابس أو من غيره فتكون محبوسة على غير الحق (**فعليه مؤنتها**) لأنها إن حُبست على الحق فليست تعديتها مبطلة لحقها؛ لأن له أن يأتيها في الحبس ، وإن حبست على غير حق فذلك مصيبة لا يبطل بها حقها، ولكن له فيما بينه وبين الله على حابسها

ولها أن تطلبه أن يأتيها في حبس ويغلق عليه معها بابه .

على غير حق مثل ما أنفق عليها ، لأنه عطلها عن محله ولو كان يجد الدخول إليها ، ألا ترى أنه لا حق لها إذا أبت الجلب إلى بيته ولو أباحت له الدخول إليها في بيتها (**ولها أن تطلبه أن يأتيها في حبس ويغلق عليه معها بابه**) والله أعلم .

باب

على الزوج أن يعدل بين نسائه إن جلبهن ولو في جماع عند الأكثر،

باب

في العدل بين النساء

(**على الزوج**) ولو عبداً أو مشركاً لأنه مكلف بالفروع على الصحيح لا الطفل والمجنون (**أن يعدل بين نسائه**) ولو تخالفن بكبرٍ وصِغَرٍ وصحّة ومرضٍ وحرّية وعبودية وتوحيدٍ وشِرْك وعقلٍ وجنون وصحة وعيب ، وإنما يبدأ الزوج بيوم زوجته وليلها اتّحدت أو تعددت ، وقيل : بأيامه ولياليه كما ذكروا القولين في « الديوان » ، وذلك (**إن جلبهن**) أو طلب إليه جلبهن أو طلبه هو ومنع حق يؤدي عاجلهن ، وقيل : تلزمه حقوقهن والعدل بينهن ولو لم يجلبهن ولم يطلب اليه الجلب ما لم يطلبه هو وتمنّع ، ويجب العدل في المسكن والنفقة واللباس وغير ذلك على الإطلاق من كلّ ما تشحُ عليه النفس ، فلو كانت له بيوت متفاوتة فليسكن ساكنة الأعلى في الأدنى الذي سكنته الأخرى بالمدّة فإن العدل واجب (**ولو في جماع**) ومبيت وما دون ذلك (**عند الأكثر**)

وإن أعطى لهن نفقة شهر وكسوة سنة فاستفرغت واحدة وأبلت عند ذلك أو قبله وأبقت الأخرى فليساوِ بينهن في الإعطاء ويأخذ الفاضل عند الأخرى ، ولا يدعه لها، ولا يخزن ماله عند واحدة فقط ورخّص إن ائتمنها ، . . . .

وهو الصحيح عندي ، وقال بعض : لا يجب في الجماع مطلقاً ، وبعضٌ : لا يجب بين من رغبت نفسه عن جماعها ، ومن رغبت نفسه في جماعها ، وإن خاف أن لا يعدل تزوّج واحدةً ، وإن استطاع العدل بين اثنين اقتصر عليهما ، وكذا الثلاث والأربع ، وفسّر بعضهم الآية بذلك ، ثم قال عز وجل : ﴿ ذلك أدنى أن لا تعولوا ﴾ [1] قال الشافعي : أن لا يكثر عيالكم ، وردّه الفخر بأن هذا في أعمال الرباعي ، وقال مجاهد : لا تملوا ، وقال ابن عباس : أن لا تميلوا .

(**وإن أعطى لهن نفقة شهر وكِسوة سنة**) أو أقلّ أو أكثر (**فاستفرغت واحدة**) ما أعطي لها (**وأبلت**) ه (**عند**) تمـــام (**ذلك**) الوقت (**أو قبله وأبقت الأخرى**) ولو لكونها انتفقت أو اكتست من مالها (**فليساو بينهن في الاعطاء ويأخذ الفاضل عند الأخرى ولا يدعه لهـــا**) إلا بحساب، أو يعطي الأخرى مثله ، ولا يلزمه البحث هل بقي ، وقيل : هو لها إن أعطاها بـــلا حكومة ، ولا يلزمه أن يزيد لمن استوفت ما أعطاها قبل الوقت إلا إن صارت إلى حدّ التلف فهو كغيره في لزوم التنجية بل هو أحق فيحاسبها بما زاد .

(**ولا يخزن ماله عند واحدة فقط**) وإن لم يأتمن سواها أو لم يحسنّ القيام بالمال إلا هي فليخزن في بيتٍ غير بيوتهن (**ورخّص إن ائتمنها**) دون الأخرى

(١) النساء : ٣ .

ولا ينزل أضيافه كذلك ، ورخص إن كانت تُحسن الصنع ، ولا تجب بين من كان بمنزله ، ومن عند أبَوَيها ولا بين من بِسِرٍّ ومن بإعلان ، ولا بين من عنده وذاهبـــة لحجٍّ أو عمرة أو زيارة والديها حتى ترجع ، ولا بين صحيحة ومريضة ، ولا بين طاهر وغيرها ، . . . .

أي اعتقد أنها أمينة لا تخون ، فان ائتمن منهن اثنتين أو ثلاثاً وجبت العدالة بينهن في خزن المال،ولا شيء من التي لم يأتمنها،ومن تترك المال للضياع فغير أمينة (**ولا ينزل أضيافه**) أي متاع أضيافه وإطعامهم وإسكانهم في بيتٍ بحيث لا يخلو بها (**كذلك**) أي عند واحدة فقط (**ورخّص إن كانت تُحسن الصنع**) فإن أحسنته اثنتان أو ثلاث وجبت العدالة بينهن في تنزيلهم، وكذلك حوائجه مما لا يستغنى عنه يعدل فيها ، ورخّص أن يخصّ بها من يصلح لها .

(**ولا تجب بين من كان بمنزله ومن عند أبويها**) أو وليّها إن لم تطلب الجلب أو يطلباه أو ذهبت إليهما بعد الجلب برضاها (**ولا بين من**) تزوّجها (**بسرٍ**) أراد بالسرّ عدم إشهار النـكاح سواء استكتم الشهود وقلنا بصحة النكاح أم لم يستكتم (**ومن**) تزوّجها (**بإعلان ، ولا بين من عنده وذاهبة لحج أو عمرة أو زيارة والديها**) أو رحمها أو مسلم أو طلب علم أو غير ذلك مما أذن لها فيه ، ومما وجب عليها ولو بلا إذن (**حتى ترجع ، ولا بين صحيحة ومريضة**) ولا بين ثيّب مفتوح وعذراء مستصعبة ممتنعة إذا كانت بالغة ، لأن العـــذراء البالغة يجب عليها الاستسلام للافتضاض ولو صعب عليها ، وتطلب منه الرفق والتسهيل ويجبانِ عليه ، فإذا امتنعت بالكلية فلا حقّ لها ويفضل المريضة بمـا يليـــق (**ولا بين طاهر وغيرها**) وهو الحائض والنفساء ، وتجب بين طاهر

ولا بين بعيدة المنزل وقريبته إليـــه ، وقيل : تجب في الكلّ

ومستحاضة وطاهر غير مستحاضة (**ولا بين بعيدة المنزل**) عنه إذا رضيت بالبُعد أو طلبت البُعد (**وقريبته إليه**) فلو زادت الحـــاضرة أو المعلنة أو الصحيحة أو الطاهر أو القريبة أو الثيب الذلول المطيعة على غيرها بشيءٍ من جماع أو مباتٍ أو نفقةٍ أو لباس أو غير ذلك فلا بأس عليه لعدم التمتع بالغير أو نقصان التمتع .

(**وقيل : تجب في الكلّ**) فيعطيها حصّتها من جماعٍ ومأكول ومشروب وملبوس وخزن مالٍ وتنزيل أضياف مـا أمكن ذلك ، كذا قيل ، وقلت : إنّ مراد هذا القائل بوجوب العدالة وجوبها في ممكنٍ في ذلك الحال فقط بدون أن يقضي لها بعد ما فات ، فيجب أن يسوي بين الطاهر وغيرهـــا في اللباس والنفقة وغـير ذلك إلاّ في الجماع فإنه محطوطٌ عنه ولا قضاء عليه بعد ، ولا يلزمه إتيانها في غير الفرج ، وكذا تجب التسوية في النفقة والكسوة وغيرهما إلا الجماع بين الحاضرة وغيرها ؛ وظاهر نفقات « الديوان » وجوت إتيانِ الحائض والنفساء دون الفرج ، وأما ذات فرج ففي «الديوان» : أنها لا تدرك بعد الطهر ما فاتها ، وقلت : الذي عندي أنّ ما فات من أكلٍ وشربٍ ولباسٍ وجماع حين غابت ولو في بيت والديها في البلد فلا عدل فيه عليه أو حين مرضت ولم تقدر على لباسٍ كلباسهن ، وأما ما أعطاهن غير ذلك يلزمه العدل فيه ، وإنه يلزم بين من بسرٍّ ومن بإعلان ، وقيل : إنّ الشدة في العدالة في الجماع بمعنى أن العلماء شدّدوا على من لم يعدل فيه ما لم يشددوا على من لم يعدل في غيره لشدّة غيرة النساء فيه ، أو بمعنى أن التشديد يلحق الرجال في إيجاب العدالة عليهم في الجماع لصعوبة العدل فيه عليهم ، والوجه الأول أولى ، ولا حقّ للمجنونة في الجماع حال جنونها عندي ، لأنها لا تلتذّ به وكذا ما لا تنتفع بـــه ، ويأتي في

ورخّص إن مرض في نوبة إحداهنَّ وعوفيَ في نوبة الأُخرى
وبدأ جالب أكثر من واحدة بليلة من كبيرةٍ فتاليتها وهكذا ،

النفقات : أنَّ لها ليلها .

(ورخّص) نائب الفاعل مستتر أي رخص ترك العدالة لتضمن ، رخص معنى سهل أو جعل ليناً ما فيه تعسُّر (**إن مرض في نوبة إحداهن**) كلها (**وعوفي في نوبة الأخرى**) أن يعطيها حقها بدون أن يتم النوبة التي مرض فيها، والصحيح أنه يلزمه إتمامها، وإن نقص أتمَّ النقص (**وبدأ جالب أكثر من واحدة بليلة من كبيرة فتاليتها وهكذا**) لأن للكبير تفضيلاً في الجملة ، ألا تراه يقدم في الصلاة إن استووا ، وقال ﷺ : « ليس منا من لم يوقّر كبيرنا »[1] فإنه يشمل الكبير في الدّين ويشمل الكبير في السن مع أن له إسلاماً ، وانظر إلى أحاديث توقير ذي الشيبة في الإسـلام ، وقوله ﷺ لصغير من وفدٍ بدأ يتكلم : « كبّر كبر » أي قدّم الأكبر في الكلام ، ولأن الكبير أثبت نفعاً .

وقيل : يبتدىء بالبكر. وقيل: يُقْرع وهو الصحيح عندي؛لوجوب العدل عموماً ولا يكون الكبر مخصصاً له وهو مختار «الديوان» فيما يظهر ، والذي درج عليه من مضى تقديم الإيضاح على ديوان أبي زكرياء،وتقديم ديوانه على «الديوان» ديوان الأشياخ رضي الله عنهم ، ولست أرى ذلك ؛ بل لزم المفتي إن وصل درجة الترجيح أن يفتي بما ترجّح عنده بالدليل ، وإن استوين سناً قرع بينهن ، وقيل : يبتدىء بمن سبق العقد عليها ، وقيل : يقرع ومن أوجب الحقوق قبل الجلب أوجب عليه الابتداء بالتي سبق العقد عليها ، وأن لا يجلب غيرها قبلها ،

---

(١) رواه أبو داود والنسائي .

وكذا إن سافر عنهن طويلاً أو مرض كثيراً أو سافرن عنه فنسي ، وليعطِ كلاً يوماً وليلة لا أكثر ولا أقلَّ ، وإن خرج من واحدة بليلها أو يومها ثم رجع فيه أتمَّه ، . . . . . .

وإن جلب غيرها قبلها فذلك من غير العدل على هذا ، ويبدأ مع ذلك بالتي لم يجلب لتقدم عقدها ، وإذا كانت واحدة أمة مسلمة قدمها على الكتابية ، وقيل : يقدم الكتابية ، وأما الحرة المسلمة فتقدم عليها لأن التقديم لها من جملة العدل ألا ترى أنّ حقها أعظم .

(**وكذا إنْ سافر عنهن**) سفراً (**طويلاً أو مرض**) هو أو هنَّ (**كثيراً أو سافرن عنه**) أو جُنَّ هو أو هنَّ ، وقوله : (**فنسي**) راجع إلى الكل وهكذا إنْ نسي مطلقاً ولو بلا سفرٍ أو مرضٍ أو بسفر أو مرض قصير ، وإن وجدت بيِّنة أو خبر أو تذكُّر ولو بعد الابتداء من كبيرة رجع إلى العدل (**وليعطِ كلاً يوماً وليلة لا أكثر ولا أقل**) إلا إن تراضين ، والأحسن أن يبتدىء بالليل ، وإن ابتدأ بالنهار جاز ، والليل أسبق فكان الابتداء به أولى ، ولأنه أنسب بالجماع لأنه أستر ، ولأن الحساب للمرأة الواحدة فصاعداً لحقوقهن من فنّ التاريخ ، وقد قال الله جل وعلا : ﴿ يسألونك عن الأهلَّة ، قل : هي مواقيتُ للناس ﴾ [1] .

(**وإن خرج من واحدة بليلها أو يومها ثم رجع فيه أتمه**) أيْ أتمّ الباقي وهو بعض الليلة وكل اليوم في الصورة الأولى ، وبعض اليوم في الثانية إن بدأ بالليل ، وعكس ذلك إن بدأ باليوم ، والدليل على مرجع الضمير هو السياق .

---

(١) البقرة : ١٨٩ .

وإنْ بعد انقضائه فلصاحبتها ، وإن رجع ليلاً أقام حتى تغيب الشمس غداً ، وإنْ نهاراً فحتى تغرب ، . . . .

ويجوز رجوعه إلى اليوم بالمعنى الذي هو الليل والنهار كلاهما على طريق الاستخدام ، فإن اليوم المذكور بمعنى النهار فقط ورجع الضمير إلى اليوم الذي بمعنى الليل والنهار ، وأما المجرور بفي فعائد إلى قولك أحدهما ، وكالضمير المنصوب الضمير في قوله (**وإن**) رجع (**بعد انقضائه**) أي انقضاء اليوم (**ف**) ليعطِ (**لصاحبتها** ، **وإن رجع ليلاً**) وقد بدأ به (**أقام حتى تغيب الشمس غداً**) عند التي تلي من انقضى وقتها وهي التي عبّر عنها بالصاحبة (**وإن**) رجع (**نهاراً**) وقد بدأ بالليل (**فحتى تغرب**) شمس هذا النهار الذي رجع فيه ، ولا تدرك ما فاتها من يومها أو ليلها لأنه فاتها بالسفر ، وإن رجع ليلاً وقد بدأ بالنهار أتمّ الليل فقط ، أو نهاراً أتمّه والليلة بعده ، والبلوغ والإفاقة من الجنون كالرجوع من السفر في تلك المسائل كلها ، فإن بلغ أو أفاق نهاراً وأراد البدء به أتمّ باقيه والليلة بعد ، وإن بلغ أو أفاق ليلاً فليتم باقيه فقط ، وإن أراد البدء ليلاً وأفاق فيه أو في النهار أتم إلى الغروب .

واقتضى كلامهم أنه إن أراد البدء نهاراً وبدأ مع طلوع الفجر فذلك نهار تام ، وإن بدأ بعد طلوعه ألغى ذلك النهار وبدأ من الليلة أو من فجرِ الغد ، وقيل : يعده نهاراً تاماً إن بدأ قبل طلوع الشمس ، وقيل : يعده نهاراً تاماً إن بدأ قبل الزوال ، وإن أراد البدء بليل وبدأ قبل الفجر عدّه تاماً ، وقيل : هو تامّ إن بدأ قبل طلوع الشمس ، وقيل : تامّ إن بدأ قبل الزوال ، والذي عندي أنه يحسب في تلك المسائل كلها ومسألة الإفاقة والبلوغ من ساعةٍ لأخرى ، ثم رأيت بعض هذا في « الديوان » في النفقات ، فمن بدأ من نصف النهار أتمّ إلى النصف من الغد ، أو من نصف الليل أتمّ إلى نصف الليل بعده ، ومن

وللمسلمةِ يومان ويومٌ لكتابيةٍ ، وقيل : سواء . . .

أفاق أو بلــغ كذلك فليتمّ إلى النصف ، وهكذا (**وللمسلمة**) أي موحّدةٍ (**يومان ويومٌ لكتابية**) فهي ثلث الموحدة بمعنى أن يومَيْ الموحدة ويوم الكتابية ثلاثة أيام واليوم ثلث الثلاثة وتكون الكتابية نصف الحــرة بعبارة أخرى ولا زيادة على العبارة الأولى . وذلك أنّ لها يوماً وللحرّة يومين واليوم نصف اليومين ، وعلى كلتا العبارتين يكون للمسلمة يومٌ من أربعة أيام ثم يومٌ من أربعة أُخرى ، وللكتابية يوم من الأربعة الثالثة ، ويتصل بيومها يوم الموحدة ، ولا بأس بتأخيره إلى ثالث الأربعة الثالثة أو رابعها ، ويحسن أن يكون ذلك في أوّلِ كلّ أربعة ، وهكذا يكون الحساب على القول بأن للمرأة يوماً مــن ستة عشر ،فيكون للكتابية يومٌ من الستة عشر الثالثة ، وكذا كلُّ قولٍ بحسابه كهذا الحساب .

وكذا الأمة مع الحرّة لقوله بعد : وكذا الحرة مع أمةٍ ، فالأمة كالكتابية كلّ منهما ثلث الحرّة الموحّدة ، ولا ينافي ذلك ما تقرّر أنه لو كان له حرتان لكان لهما يومان من كل أربعة ، لأن الحرائر مــتزاحمة في الأربعة الواحدة ، لأن لكلٍ منهما حقاً فيها ، فلا يقال : هلا زيد للحرّة الواحدة يوم آخر في الأربعة الواحدة ، وجعل للأمة يومٌ آخر فيها إذْ لا موجب للزيادة وإضرار الزوج ، ولو كانت أمتانِ لكان لكلٍ منهما يومٌ في الأربعة الثالثة ، والحاصل أنّ لكلّ حرّة يوماً من أربعة أيام ولكل أمةٍ يومٌ من الأربعة الثالثة .

(**وقيل**) : الموحّدة والكتابية (**سواء**) يوم لكل واحدة في اربعة وله يومان وبه أقول ،لأن المسلمة والكتابية التي يتزّوجها كلتيهما حرّتان فلتستويا في الحقوق، ولا تتفاوتان فيها بالإسلام والشرك، كما لا تتفاوت متولاة ومتبرأ منها،ولو تفاوتت

وكذا الحرَّة مع أَمَةٍ عند مبيح له جمعها ، وقيل : سواء إن كانتا تحت عبد ، وهذا في الليالي والأيام ، وأما في المؤنة فلكلٍّ ما يمونها ، . . . .

الموحدة والكتابية في الدية فإن لها ثلث الدية (**وكذا الحرَّة مع أمةٍ**) لها يوم، وللحرة يومان تحت عبد، فإن له الجمع بينهما بلا خلاف أو تحت حرٍّ (**عندمبيح له جمعها**) بالتنوين والنصب أو بالإضافةولا يضرُّ الفصل بـ له لأنه ظرف للمضاف ووجه إباحة الجمع أن يتزوج أمة ثم يقدر على الحرة فيتزوجها فيجمع بينهما على القول بأن نكاح الحرة ليس طلاقاً للأمة ، أو يتزوج حرة فلا تكفيه لجماعه ولا يستطيع أخرى فيجوز له عند بعضٍ أن يزيد عليها أمة ، وعلى القول بجواز الجمع مطلقاً ولو أطاق الحرة الأخرى (**وقيل :**) هما (**سواء إن كانتاتحتعبدٍ**) وقيل : أو تحت حرٍّ ، وتجب العدالة بين الكتابيات ، وتجب فيما بين الإماء ، وقيل : ان الكتابية ثلث الحرة كما إنها ثلثها في الدية والأمة نصف الحرة ، وكذا الخلف في الطلاق والعدَّة ، وعلى هــذا يكون للحرَّة يومٌ في أربعة ، ويوم في الأربعة الثانية ، وللأمة يوم في هذه الأربعة الثانية .

وقيل : الموحدة والكتابية والأمة سواء ، ومعنى كونها على ثلث الموحدة الحرة أن نسبة ما يكون لها ثلث لنسبة ما يكون لها في الطلاق والعدَّة، وكذا الكتابية في الدية بدون أن تنقصا عن الموحدة الحرة شيئاً (**وهذا في الليـالي والأيام ، وأما في المؤنة فلكل ما يمونها**) فإن صغيرة الجسم تكتفي بلبـاس ومسكن لا تكتفي بها كبيرته ، وكثيرة الشعر يكفيها ما لا يكفي قليلته من الدهن ، وصغيرة السن تأكل أقلَّ مما تأكل الكبيرة ، وقد ينعكس ، وهكذا وقد تكره امرأة الجماع لعلةٍ أو لكونها بكراً فلا عدالة بينها فيه وبين غيرها ،

ومن تزوّج امرأة على أخرى أعطى للآخرة ما أعطى للأولى من حليّ وثياب وزينة ، وقيل : يعدل من يومه ، ولا يجامعهنّ في بيت واحد ، . . . .

وذكر الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم انه لا عدالة لمريضة لايستطيع بها شيئاً وصغيرة لا تقوم بشيء ، ولا لمن سافر عنها مع أُخرى ،والصحيح عندي لزومها لهذه ، وإذا بطل حقّ واحدةٍ بارتداد أو عصيان أو نشوز أو نحو ذلك ثم تابت لم تحاسب صواحبها بل تبتدىء بالحساب من حين رجع لها حقها .

(**ومن تزوج امرأة على أُخرى أعطى للآخرة ما أعطى للأولى**) غير الصداق (**من حليّ وثياب وزينة**) ولو أفنتها قبل العقد على الثانية ، وقيل : لا يلزمه إلا إن بقي عند الأولى لم يخرج من ملكها حتى تزوج الثانية فحينئذيلزمه أن يعطي الثانية مثله كما أعطاه للأولى حين أعطاه ، لا كحاله عند الأولى حين تزوج الثانية، وهو المتبادر من قول أبي زكرياء : ويعطي للأخرى مثل الذيعند الأول، إذ عبّر بعندٍ والقولان ضعيفان، ولا سيّما الأول، وعلى الثاني لو أخرجته من ملكها ، ثم رجع إلى ملكها فلا عدالة فيه (**وقيل : يعدل من يومه**) لاشيء عليه فيما مضى ولو كان موجوداً عند الأولى عند العقد على الثانية وهو الصحيح، لأنها ليست زوجة له في حال إعطائه للأولى فضلاً عن أن يخاطب بعد بالعدل وكذا الخلاف في عدالة الأولاد ، وذلك كله في غير الصداق وفي غير واجب الحقوق ، فإن لكلٍّ حقها في حينها ولكلٍّ ما تيسرت به من الصداق كالبيع والشراء إلا إن تبرّع في الصداق وقد وجدها بدون ما أعطى ، والتي في عدّة الطلاق الرجعي كغير المطلقة للزوم العدالة لها ومعها في غير الجماع ، وقيل : لا عدالة لها .

(**ولا يجامعهن في بيتٍ واحد**) ولو في ظلمة أو كانتا عمياوين أو كانت

وواحدة والأخرى تراها ، وإن اغتسل من واحدة فلا يغتسل منها مرة أخرى حتى يغتسل من غيرها . . . . . .

إحداهما عمياء أو كانتا نائمتين أو إحداهما أو كانت إحداهما أو كلتاهما سكرى لإمكان حدوث ضوءٍ بفتح الباب أو بغيره ، ولئلا تسمع أو تستمع لصوت الجماع فإنه لايجوز ولو لنفَسه أو نفَسها بفتح الفاء ، فلو كانت الأخرى عمياء صماء لم يمنع الجماع بحضرتها وكذا غيرهما من إناثٍ وذكور (و) لا يجـــامع (**واحدة والأخرى تراها**) أو يراهما من يميز أمر الجماع ولو ثيابهما .

(**وإن اغتسل من واحدة فلا يغتسل منها مرة أخرى حتى يغتسل من غيرها**) هذا كلام كنّي به عن أنه لا يجوز له أن يجامع واحدة مرة ثانية حتى يعطي غيرها الحق من الجماع ، وهذا أوْلى من أن نقول : عبَّر بالغسل في المواضع الثلاثة عن سببه أو ملزومه وهو الجماع على سبيل المجاز الإرسالي ، لأن الكناية أبلغ ونوع حقيقة ، والأصل الحقيقة ، وللسلامة من ثلاث مجازات،وليس مراده أنه إذا لزمه الغسل من جماع واحدة فاغتسل ثم جامعهــا مرة أُخرى يبقى على الجنابة حتى يغتسل من جماع أُخرى لأن الغسل للصلاة والصوم واجب ، ولأنه إذا غسل بعد جماع كفى لسائر جماع تقدَّم ولو تعدَّد ، ولا يصدق أنه بقي مجنباً حتى يعدد الغسل ، فلو جامع امرأة آخر النهار مثلاً وأُخرى بعدالغروب لكفى غسل واحد ولم تحرم واحدة ، ولو جامع بجنابة الزنى أو الحلم ، وكلام المصنف في مواضع صريح في وجوب العدالة في الجماع نفسه والليالي والأيام ، وقيل: تجب عليه فيما بين الليالي والأيام وفيما استطاع من الجماع كلٌ واحدة برزقها تساوين في الفعل أو تفاضلنَ كان أو لم يكن ، وقيل : تجب في الفعل خاصة ، ولا يشتغل بالليالي والأيام وذلك في الفعل التام كما قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم ، وظاهره أنها لا تجب في الجماع بدون غيبوبة الحشفة وفي البدن والقبلة

ولا يأتي واحدة في نوبة الأخرى فلتخوّفه بالله إن فَعَلَ وتذكّره العدالة ، ولا تمنعه إن أرادها ، ومن عنده واحدة فلها ليلة من أربع ولا يتنفّل فيها إلا بإذنها ويتفرّغ في الثلاثة لدنياه وأخراه،

والقرصة ونحو ذلك ، والظاهر الوجوب لأن العدل بذلك مما يستطيعه الزوج وهن متنافسات فيه .

(**ولا يأتي واحدة في نوبة الأخرى فلتخوفه بـ**) عقاب (**الله إن فعل**) أي إن أراد الفعل وهو الجماع أو إن أتى في نوبة الأخرى (**وتذكره العدالة،ولا تمنعه إن أرادها**) لأنه تزّوجها للجماع وهو حقٌ عليها واجبٌ عليها في الجملة كلما أرادها إلا ما نهي عنه من حيض أو نفاس أو رمضان أو صلاة ، والعدالة ولو وجبت عليه لكنها في ذمته لا في ذمتها ، وليس ذلك الجماع الذي زاده هوبعينه الجماع الذي هو حقُ ضرّتها بل مثله ، ولا تبرأ منه إن قال لها: إني سأفعل مثلك أو قال : إنها رضيت أو أبطلت حقها ، أو قد أرضيتها أو قد أتيتها مرتين أو إني أخذت بقولِ من لم يوجب العدل في الجماع أو نحو ذلك من المعاذير أو احتمل عندها ذلك بدون ذكره ذلك أو احتمل النسيان ولم يتذكر بتذكيرها ، وإنما لم يجزْ له ذلك ولو قال : سأفعل لها مثلك لأن ضرّتها لايطيب نفسها بذلك،ولأنه قد يضعف عنها وقد يموت أو يمنع مانع من المرتين للأخرى ، وهذا التعليل في منع إعطاء كل واحدة أياماً متتابعة .

(**ومن عنده**) امرأة (**واحدة فلها ليلة**) ويوم (**من أربع**) وله ثلاث (**ولا يتنفل فيها**) أي في ليلتها وكذا يومها (**إلا باذنها**) وله فيها ما لا بد منه من الأشغال ، ولو لم تكن هذه الأشغال بحدّ الضرورة ولكن إن أمكن شغله بحضرتها فعله بحضرتها (**ويتفرغ في الثلاثة لدنياه وأخراه**) ويوفيها ذلك ولو

وهكذا إلى أربعة فلا يكون له يوم يتفرَّغ فيه ، ولكن له من نوبة كل طائفة لما لا بد له منه ، وإنْ حلَّلته إحداهنَّ أو أبرأته من نوبتها ففي الجواز قولان ، ولا تعطي واحدة نوبتها للأخرى،

لم تطلبه إليه ، وقيل : إن لم تكن المشاحة بينهما فلا حساب عليه إذا كانت واحدة ما لم يَرَ منها ضيقاً ، وإن كانت عنده اثنتان فلهما ليلتان وله ليلتان (**وهكذا إلى**) نسوة (**أربعة**) أنـَّث عدد المؤنث في الموضعين لحذف المعدود كما يذكر لحـــذف المعدود المذكر وذلك لغة (**فلا يكون له يوم**) أو ليل (**يتفرغ فيه ولكن له من نوبة كل**) منهـنَّ (**طائفة**) أي قطعة (**لما لا بد له منه**) وذلك على القول بوجوب الليل والنهار للمرأة ، ومن أوجب لها الجماع فقط فله التفرُّغ حيث شاء إلا إنْ خافت ليلاً أو نهاراً فليؤنسها بنفسه أو بمن لا يخاف منه ، وقيل: للمرأة يومٌ وليلة من ستة عشر ، وقيل : لا جماع عليه إلا إن طلبته ولو لم تطلبه سنة أو أكــثر وإن أكثرت طلبه فلها ليلة من أربــع أو من ستة عشر .

(**وإن حللته إحداهن**) أي جعلته في حلّ وقالت له : أنت في حلّ (**أو أبرأته**) أي قالت له : أنت بريء (**من نوبتها**) فيما مضى أجزاءه ، وأمــا في المستقبــل (**ففي الجواز**) مطلقاً ولو في النفقة والكسوة ونحوهمــا (**قولان**) ثالثها : الجواز في المرأة الكبيرة (**ولا تعطي واحدة نوبتها للأخرى**) وقيل : بالجواز على الاستمرار ، وأما الليلة الواحدة الحاضرة أو اليوم الحاضر فلا بأس ولو على الدوام ، وهو الصحيح عندي لأنها حقٌ لها تعطيه من شاءت ، ولورود ذلك في السنـّة ولا يكون الزوج بذلك غير عادلٍ ، نعم ؛ لا يلزمه أن يعطيه لمن أعطته بأن يقول : إن شئت فخذيه وإن شئت فلا أُعطيه لأحد إذ لا يلزم

وسيأتي لها مزيد في كتاب النفقات .

من عليه حقّ أن يعطيه إلا لمن له، وعن بعضهم: لا يجزىء الحلّ ولو من الكبيرة، ولا يخرج حقّها إلا من جسده يوم القيامة (**وسيأتي لها مزيد**) أي زيادة إن شاء الله أو كلام مزيد فهـــو مصدر ميمي أو اسم مفعول (**في كتاب النفقات**) والله أعلم .

باب

. . . .

باب
في التسري

هو لغة : اكتساب الجماع وطلبه وغير ذلك ، واصطلاحاً : اتخاذ السيد أمته للسرّ وهو النكاح ، ولا يتسرّى الإنسان إلا أمة ملكها ، فلو أعار لك إنسان أمة لم يجز لك تسرّيها لأن الفروج لا تُعار ، فاذا أعارها لك فلا يحل لك جماعها ، ولا مسّها بشهوةٍ ولا النظر إليها بشهوة وهي كسائر إماء الناس، وإن أقرضها لك فعندي يجوز لك تسرّيها لأن من أقرض له شيء دخل ملكه ، ولم يلزمه ردُّه بعينه ولو كان باقياً ، بل له ردّ المثل إن لم يتغير وإن تغيّر فلا يرده إلا إن رضي صاحبه ، فلو ردّها بعينها بعد وطئها لكان ردُّه لها إخراجاً لها عن ملكه وإدخالاً في ملك الأول بعد خروجها عنه .

وبهذا تعلم ما في كلام بعض قومنا ، إذ قال : ويجوز القرض في جميع

لرجلٍ أن يتسرّى ما شاء لا بعددٍ ، ولا عدالةٍ تُلزمه بينهنَّ، ولا بين حرَّة . . . .

المتملكات الجائز بيعها وتحصرها الصفة ويقدر على الوفاء بها إلا الجواري فإنه لا يجوز فيها لأدائه إلى إعارة الفروج ، وذلك لأن من اقترض شيئاً فله أن يرد عين ذلك الشيء إن بقي على ما أخذه به ، وله أن يرد المثل ، فإذا اقترض جارية فله وطؤها ثم له ردّها بحكم القرض ، فلو جاز لأدَّى إلى ردّها بعد وطئها وهو عين إعارة الفروج قالوا : إلا إن كان القرض لامرأة أو لذي محرم أو كانت في سنّ من لا توطأ ، وبعضٌ جوَّز ذلك بشرط ردّ المثل فقط ا هـ . ووجه رد القول بمنع التسري ما أعلمتك به من دخولها مِلْكَ من أُقرضت له وردُّه إياها إليه بعد ذلك كبيع وقضاء من ماله وتخليص ثمن فهو عقد آخر .

ويُبحث فيه أيضاً كيف تجوز على قول المنع إن كانت في سن من لا توطأ مع أنه يمكنه التلذذ بنظر فرجها وجماعها من ظاهره أو بين الدفتين إلا إن أراد أنها إذا كانت بهذا السن لا يميل إليها عـادة فلا محذور في قرضها حينئذ (**لرجل**) عاقل أو طفل أو مجنون لا مشكل لم يتبين أمره ، ويجيز له من أجاز له أن يتزوج امرأة ولا لمرتدٍ ولا أقلف إلا إن عُذر ولا مُحرم ومعتكف ، وإن فعلا صح على الصحيح، وفسد الاعتكاف والإحرام، وزعم بعضٌ أنه تحرم،وجاز لهما قطعاً بنيّةٍ أو إشهـاد بلا دخول (**أن يتسرى ما شاء**) من الإماء ولو أُلوفاً بإطلاق (**لا بعدد**) مقيد محدود وأوقع مـا على العاقل على القلّة أو باعتبار الأنواع ، أو تشبيهاً بغير العاقل إذ لم يضبطهن عدد كما ضبط الحرائر ولم يعتبر رضاهن ولا إنكارهن (**ولا عدالة**) بالفتح ؛ فقوله (**تلزمه**) خبر لا أو بالجر عطفاً على عدد فتلزمه صفة (**بينهن**) أي بين الإماء المتسرَّاة المفهومة من المقام ولأن مدلول قوله « ما شاء » الكثير والقليل (**ولا بين حُرَّة**) زوجة أو أمة

وسرِّيَّة ، وليشهد عند الدخول بها لا قبله ولا بعده بلا وجوبٍ ،
ولكن كراهة لزوم غير ولد واستعباد ولد . . . .

زوجة (وسرية) بضم السين وهو من تغيير النسب ، لأن ذلك نسب إلى السر بالكسر وهو الجماع .

(**وليشهد**) على التسري عدلين ، وجاز ثلاثة من أهل الجملة ، وأُجيز جمليان ، والنساء مع الرجال كسائر الشهادة لا وحدهن ، والأمر للندب بدليل قوله بلا وجوب (**عند الدخول بها**) أي حال الجماع مستترين عن الشهود (**لا قبله ولا بعده بلا وجوب**) ، فلو تسرّاها بلا إشهاد أو بإشهاد قبل أو بعد لم تحرم (**ولكن**) أمر بالإشهاد حال الجماع (**كراهة لزوم غير ولد**) مثل أن يستشهد قبل الدخول فيموت أو يمنع من الكلام أو يغيب أو يجنّ قبل الإخبار بعدم الوطء وقبل الوطء فيحكم عليه بما ولدت مع أنه ليس منه لسبقه الحساب قبل وطئه أو لم يقع وطؤه أصلاً (**واستعباد ولد**) مثل أن يطأها ولم يستشهد فيحكم بأن ولدها عبد إذ لا يحكم له بالولد إلا إن استشهد على التسري ، لكن إذا أقرَّ أنه قد تسرّاها من وقت كذا أو أن هذا الولد أو الجنين منّي يصدّق إن لم يتبين كذبه ، وإذا لم يكن ذلك فهو من غيره فيكون ملكاً له يبيعه إذا علم أنه من غير وطئه ولورثته من بعده ، لأن ولد الأمة عبدٌ لسيدها إذا ولدته من غيره ، سواء كان بنكاح شرعي أو بزنى بخلاف ولدها منه بتسرٍ ، فإنه حرٌ كما نص عليه الشيخ عمرو التلاتي العلامة ، وكما دل عليه كلام أبي زكرياء والمصنف إذ قالا : أو استعباد ولد فإنه نصٌ في أن ولده من سريته يكون عبداً بعدم العلم بأنه منه ، فاذا عُلم أنه منه بإقرارٍ أو استشهاد على التسري حكم عليه بأنه حرٌ فتسرّيها بلا شهادة نكاحُ حلال لا إثم فيه ، ولكن يستشهد لعلة أخرى هي أنه إن لم يستشهد أدّى عدم استشهاده إلى استعباد ولده وهو حرّ ، وأنه إن

استشهد بعده أدّى إلى لزوم غير الولد له كما مرّ تمثيله ، فكره عدم الاستشهاد كراهة فقط لأنه لا يلزم من عدمه التأدية إلى ذلك لإمكان إقراره بعد ، وإمكان أن يحفظها بعد الاستشهاد ، وقبل دخوله حتى يدخل .

والذي عندي أن الاستشهاد غير واجب من حيث النكاح فإنه حلال له من سريته بلا شهادة ، واجبٌ من حيث أنه يؤدي عدمه إلى ما هو حرام ، وهو استعباد ولده ولزوم غير ولد له ، ويحتمل أن تكون الكراهة في كلامها كراهة تحريم ، وقيل : يلزم السيد ما ولدت أمته ولو أنكره ولم يستشهد كأنها فراش له ، وعند المالكية قولان بل وجهان في ولد السيد من سريته ، قيل : يتبعون أمهم في الرق ، وقيل : يتبعون أباهم في الحرية ، قال العاصمي :

ويتبع الأولاد في استرقاق للأم لا للأب بالإطلاق

قال ميارة : إذا كانت أمهم حرة فهم أحرار ، وإن كانت مملوكة فهم أرقاء من نكاح أو تسرٍ إن كان أبوهم رقاً، قال: ويحتمل ـ وهو الأقرب ـ أن يرجع الإطلاق للأب أي لا يتبعون أباهم مطلقاً بل يتبعون أمهم ، والإطلاق على الوجه الأول عائد للأم ، والصحيح وهو أصل مذهب مالك أن ولد السيد من سريته حرّ اهـ بالمعنى .

(**ومن ولدت سريته بعد ستة أشهر**) محسوبة (**من يوم**) أي وقت (**التسري لزمه**) ما ولدت لا مع تمام الستة أو قبله إذا أشهد ، ولا يقبل قوله بعد الإشهاد على وقت مخصوص : إني قد تسريتها قبل أن أشهدكم أو قد تسريتها في وقت كذا قبل ذلك،وإنما يقبل قوله إذا أشهد من أول مرة إني قد تسريتها، ولم يبين الوقت أو قال : إني تسريتها وقت كذا .

وإن واحد دونها قبل غروب الآخر المتمم ثم بآخر بعده أو غداً لزمه الآخر لا الأول ، وكذا من تزوّج امرأة من يوم العقد أو الدخول على الخلف ، . . . .

(**وإن**) أتت بولد (**واحد دون**) تمام (**ها**) ولو (**قبل غروب**) اليوم (**الآخر المتمم**) للستة بلحظة أو معه لا قبل ولا بعد (**ثم**) أتت (**بآخر بعده**) أي بعد الغروب بقرب أو بعد (**أو غداً**) أو بعد ذلك (**لزمه الآخر لا الأول**) لأن الأول لم تتم له ستة أشهر ، وكذا إن أتت بمتعدد قبل انسلاخ الستة وبمتعدد بعده في مشيمة واحدة .

(**وكذا من تزوج امرأة**) وأتت بولد قبل انسلاخ الستة المحسوبة (**من يوم العقد**) أي من وقته عند ابن عباد وأبي حنيفة (**أو الدخول**) أي من وقت إمكانه عند الجمهور (**على الخلف**) المعهود المذكور في باب العقد قبل فصل وبآخر بعد انسلاخهن ، ولكن إن تحرك قبل أربعة أشهر من يوم التسري أو العقد أو الدخول على القولين فليس له ، ولو ولد بعد عام وأراد بالدخول الدخول تحقيقاً أو حكماً كما إذا خلوا عن مجلس العقد أو خلا عنهما فيه من كان فيه ، وليس مراده بالتشبيه ما يشمل من أتت بولد قبل الستة فقط لتقدم هذا في محله ، إلا إن أراد التنبيه والتذكير ، والحساب في ذلك كله عندي من وقت لوقت ، وقيل : إن تسراها قبل الفجر حسب الليلة هذه واليوم بعدها أو بعده ألغى اليوم وابتدأ من الليلة المقبلة ، وقيل : إن تسرى قبل طلوع الشمس حسب الليلة الماضية وهذا اليوم ، أو بعد طلوعها ألغى اليوم وابتدأ الحساب من الليلة المقبلة ، وقيل : إن تسراها قبل الزوال حسب اليوم والليلة أو بعده ألغى بقية اليوم وابتدأ من الليلة المستقبلة ، وكذا في حساب عامين أو أكثر أو أقل للتي شرطت

وإن أتت سرِّيَّة بولدين من بطن بعد ستة وقد أشهد فأقرَّ بأحدهما فقط فإن بيوم أو ليلة لزماه ، وإن بأحدهما في آخرِ غد فأقر بالآخر . . . .

على زوجها أمرها إن غاب مدة كذا وكذا ، وفي حساب مدة العلاج من عيب الزوجة وما أشبه ذلك .

(**وإن أتت سرية بولدين**) أو أكثر (**من بطن**) واحد أي بأن اجتمعا أو اجتمعوا فيه (**بعد**) أشهر (**ستة وقد أشهد**) على التسري . هذه المسألة لا تصح إلا إن كان قول بأنه لا يلزم الولد ولو أشهد عند الدخول ولكن هذا القول غير موجود ، والأولى حمل كلام الأصل على أنه أشهد أني قد تسريتها ولم يعين وقت التسري ، ولا أشهدهم وقت الدخول فكان مقراً بالثاني ، لأنه عنده بعد ستة أشهر ، وأنكر الآخر لأنه عنده قبلها ، وإلا فكيف يقبل عنه إنكاره من جاء بعد ستة أشهر من حين أشهدهم وقت الدخول ؟ أو من حين أشهدهم (**فأقر بأحدهما**) أو بأحدهم أو أكثر (**فقط ، فان**) ولدتهما أو ولدتهم (**بيوم**) أي في يوم (**أو ليلة لزماه**) أو لزموه .

(**وإن**) أتت (**بأحدهما**) أو أحدهم أو أكثر (**في آخرِ غد**) بعد إتيانها بغيره قبل الغد ، والأولى أن يقول : وإن أتت بأحدهما يوماً وبآخر غداً وإلا فأول غد ووسطه وأخيره سواء ، وتوجيه العبارة أن يقدّر عطف أي في آخر غداً وأوله أو وسطه وفيه ضعف أو أن تفتح الخاء فيكون الإضافة إضافة صفة لموصوف أي في غد آخر ، وذلك لأن ما قبل هذا الغد غد أيضاً لما قبله والليلة من الغد ، فإن أتت بأحدهما آخر اليوم مثلاً وبالآخر بعد الغروب فقد أتت بأحدهما في غد لأن الليلة تابعة للغد بعدها (**فأقر بالآخر**) بكسر الخاء أو

لزمه لا الأول في الحكم ، وإن أقرَّ به وأنكر الآخر لزماه أيضاً، وقيل : إن كانا من بطن لزماه مطلقاً ، ولا يفرز أول من آخر وعكسه ، . . . .

الأخيرين أو الأواخر (**لزمه**) أو لزماه أو لزموه (**لا الأول**) أو الأولان المنكران أو الأولون المنكرون (**في الحكم**) ولزمه الكل فيما بينه وبين الله إن كان منه ويعاقبه الله على إنكاره ، ولو وافق إنكاره الواقع عند الله لأنه أنكر بلا علم .

(**وإن أقرّ به**) أي بالأول أو بالأولين أو أكثر (**وأنكر الآخر**) بكسر الخاء وفتحها أو أكثر (**لزماه**) أو لزموه (**أيضاً**) لأن كون الأول له في هذه الصورة يستلزم كون الآخر له بحسب الظاهر ، هذا قول بعض، ولهذا البعض قول آخر : إنه يلزمه الذي أقر به سواءٌ كان أولاً أو آخراً ، وينتفي عنه الذي نفاه سواءٌ كان آخِراً أو أولاً (**وقيل: إن كانا**) أو كانوا (**من بطن**) ومعنى كونهما من بطن واحد أنه لم يفصل بينهما مقدار أدنى مـدة الحمل (**لزماه**) أو لزموه (**مطلقاً**) أقر بهما أو أنكر أحدهما ولو كان المنكر هو الأخير كما قال .

(**ولا يفرز أول من آخر وعكسه**) وقـال أبو حنيفة : لا يلزم السيد ولد أمته ولو أقر بوطئهـا إلا أن يعترف به وليس كذلك ، والأوْلى إسقاط قوله : وقد أشهد لأنه إذا أشهد وبان أنها بعد تمام ستة أشهر فهما له ولا يقبل إنكاره أحدهما ، وإن بان أنهما قبله فليسا له ، وإن بان أن أحدهمـا قبله والآخر بعده حُكم عليه بالذي بعده ولا يقبل إنكاره كما لا يقبل قبوله للذي قبله ، بخلاف ما إذا لم يستشهد فأتت بولدين وأقر أنه قد تسراها وأنكر أحدهمـا . نعم إن استشهد أنه قد تسراها قبل هذا الوقت ولم يعينه فإنه كما إذا لم يستشهد فإنه إن

ولدتها بيوم أو ليلة لم يقبل عنه إنكار أحدهما لاتفاقها في بطن واحد ويوم واحد أو ليلة واحدة ، مع أنه لم يتوثق بالإشهاد قبل التسري .

وإن ولدت أحدهما في يوم والآخر في ليلة فكما أشار إلى الحكم بقوله : وإن بأحدهما في آخر عند الخ ، وإذا لم يثبت لــه فهو عبده يبيعه إن شاء، فإن كان زوج أو سيد قبله فهو ولد لمن قبله عبد له ، لا لمن قبله وإلا فولد زنى عبد له ، ولعله أخّر الدخول عن يوم الإشهاد فتمت الستة للثاني دون الأول أو كان ذلك لضعف شأن التسري عن التزوج فلم يبلغ مبلغ الفراش التام .

(**وكُره له تسري أمة ورثها من أبيه أو ابنه**) أو غيرهما ممن لا يحل لــه نكاح ما مسّ كالجد وإن عــلا وإن من جهة الأم وابن الابن وابن البنت ولو بالرضاع حذر أن يكون قد مسها أو تلذذ منها بلمس أو بنظر على مــا مرّ ، أو ملكها ممن ذكر بنحو شراء أو هبــة أو غيرهما كأجرة وإرث وصداق ، وإن قال: لم أفعل، صدَّقه إن كان أميناً ، ولا يكره له إن لم تحل لمن جاءت منه إليه فإن مسها الأب فما علا أو الابن ومن دونه بذكره في موضع من جسدها أو بيده في فرجها أو نظر فرجها نظر عمد وشهوة أو مس عمد حرمت عليه ، وقيل: لا يكون النظر كالمسّ وذلك كله قياساً على الزوجة، فكما تحرم عليه زوجه هو لا يحرم السرية ، والمس والنظر ملحقان بالتسري وكما أُلحقت مزنيتهم بزوجاتهم .

وقال أبو العباس احمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم : لا يجوز أن يتسرى أمة من أبيه أو ابنه ، وفي «الديوان» : لا يتسرى مرهونة وإن فعل لم تحرم ولا ما ورث ممن لا يحل له نكاح ما مسّ أو ملكها منه لا بإرث ولو طفلة ، وقيل: إن كانت بالغة لزمها أن تخبره بذلك، وكذا التي طلقها تطليقتين إن ملكها قبل

. . . .

أن تتزوج غيره ، وما باعها خياراً أو وهبها لغائب أو استأجر بهـــا أجيراً أو تزوج بها امرأة بلا شهود فـــلا يتسراها ، فإن فعل ورجعت إليه جاز لا إن دخلت ملك من علـّقها إليه ، فإن فعل ثبت النسب وصداقها لمالكها ، وكذا لا يجوز لمن علقت إليه وطئها قبل أن يملكها ، وتحرم بـه إن فعل ، وإن رجعت للأول فله صداقها والولد للواطىء ، ولا يتسرى ما في الخصومة ولا أمة ابنه ولو طفلاً إلا إن نزعها ، وقيل : تسريها نزعها، ولا إن كان عبداً أو مشركاً ولا إن كان هو مسلماً والابن مشركاً ولا جانية وجوّز ما لم يدفعها ولا مسترابة بحرّية، وإن أرادها أمرها أن توكـّل من يزوجها به ، ولا أمة تحته من لا تجتمع معها بتسرٍ أو نكاح حتى يطلق أو تخرج من ملكه ، وتعتـدّ إن مسها أو تحرم ولو بتزوج حرة على ما مرّ .

وكذا إن أخرج بعضها فانه يكره في التسري ويحرم ما يكره أو يحرم في التزوج ، وكذا في الجمع كراهة وتحريماً ، وإن وهبها لطفله أو مجنونه فله تسري أختها ومن لا تجتمع معها . وإن باع سريته فتسرى أختهـــا ثم ملكها قعد على الأخيرة وإن ملكها قبل أن يتسرى الأخيرة خُيـّر بينهما ، وكذا إن ارتدت ثم أسلمت قبل أن يتسرى أختها فله أن يرجع إليها ويدع أختها وإن زوّجها بـلا شهود أو باعها بخيار فلا يتسرى أختها حتى يشهد الزوج أو يتم البيع ، ولا إن زوّجها فاسداً أو باعها منفسخاً فإن تسراها حرمت، وجـاز لمكري أمته ومعيرها ومغصوبة منه أن يتسراها لا لمكتريها ومستعيرها وغاصبها، وإن فعلوا حرمت ولم يثبت النسب ، وقيل : يثبت للغاصب اهـ . بتصرف وزيادة .

ولا يحكم عليه بتحريم ما تسرى من أمة الأب أو الابن أو نحوهما ما لم يتبين أنهم قد تسروها ، وإذا سبيت حربية وصارت لمولى وسُبي زوجها فأراءها فأمرها

ولزم استبراء أمة قبل تسرّيها بحيضتين أو بخمسة وأربعين .

لمولاها ، فله أن يتم لها نكاحها ، ومن سبى المشركون زوْجتـــه أو سريته ثم سبوه كـُره له وطـْؤها خوف أن يشركوه في الولد فيما قيل . ومن وقعت أمة في سهمه فلا يطأها حتى تقر بالاسلام إلا عند من أجـــاز تسري الكتابية ، ومن أجاز تسري المشركة مطلقاً ، ومن جامعها قبل أن تقع في سهمه فزانٍ ، ويجوز تسري الأمة العربية على أنه يجري عليهم الرق عنـــد الجمهور ، وقال أحمد والشافعي في القديم : لا يجري عليهم لشرفهم ، ونقول : يجري على غير قريش .

(**ولزم استبراء أمة**) أي طلب براءة بطنها من جنين ، ولولم يعرف أن من كانت عنده قد تسراها أو فعل بهاموجب عدة لأن من شأنها أن يتمتع بها مالكها (**قبل تسريها بحيضتين**) لا بحيضة ونصف ، ولو كانت نصف الحرة لأن الحيضة لاتتجزأ وهذا للحائض وتسمى حائلاً .

قال الربيع عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس : « سئل رسول الله ﷺ عن وطء السبايا من الإماء فقال : « لا تطئوا الحوامل حتى يضعن ، ولا الحوائل حتى يحضن »[1] ، وعن أبي عبيدة عن جابر بن زيد عنه ﷺ : « لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض »[2] ، وذلك في الإماء إذا حملت من غيرك أو لم تحمل وهو غير مخصوص بالسبايا ، أما الحديث الأخير فظاهر العموم ، وأما الأول ولو كان وارداً في جواب السؤال عن السبايا لكن العبرة بعموم لفظه لا بخصوص سبب وروده ، وقال الربيع في معنى حائل : من يأتيها الحيض حالاً بعد حال ، وقيل : تستبرىء بحيضة واحدة ، وقيل : بحيضتين من البـائع وبحيضتين عند المشتري وقيل : بحيضة عند البائع وحيضة عند المشتري (**أو بخمسة وأربعين**

---

(١) رواه الدارقطني وابن حبان .
(٢) رواه أبو داود وابن ماجة والبيهقي .

يوماً لغير حائض إن كانت بـ كبيع وإن بموت سيِّدٍ فشهران وخمسة أيام إن لم يخلف معها ولداً وإلا فـ كحُرَّة ولو دخلته من إمامٍ أو صبي أو من محرمها . . . .

يوماً) نصف ثلاثة أشهر ،هذا (**لغير حائض**) لصغر أو كبر وذلك هو الصحيح وقيل : بشهرين وقيل بأربعين وقيل بعشرين ،وهو قول من قال: تستبرىء بحيضة واحدة إن كانت تحيض وذلك كله (**إن كانت**) ملكاً له (**بـ كبيعٍ وإن**) كانت له (**بموت سيد**) بواسطة إرث أو شراء عن ورثته أو نحو ذلك (**فـ**) الوقت الذي تستبرىء به (**شهران وخمسة أيام**) نصف أربعة أشهر وعشر (**إن لم يخلف معها ولداً**) أو غيره ممن تخرج حرة بإرثه إياها أو بعضها كأخ له من الأم ولها من الاب وبالعكس .

(**وإلا**) اي وإن لم يكن لم يخلف ما ذكر ، بل خلفه (**فـ**)لمستبرىء بأربعة أشهر وعشر (**كحرة**) سواها أو كحرة أصيلة فإنها أيضاً حرة لأن ابنها مثلاً قد ورثها أو بعضها ، وهذا لكون الولد ولدها وقد ورثها أو بعضها وما تسرّى الأب أو تزوج فهو محرَّم للابن ، ومن ورث من لا يحل له تزوجه حرر عليه ولو بالرضاع،وقيل: لا به وهو الصحيح ، فلو ترك ولداً أو من تحرر به لكن أحاط بها الدين ولم يبق أقل قليل أو كان الولد ونحوه لا يرث لكونه عبداً أو مشركاً أو قاتلاً أو نحو ذلك كمحجوب في غير الولد لـكانت أمة تستبرىءبشهرين وخمسة ومن تسرى أمة بدون استبراء هلك لأن ذلك زنى لأنه كتزوج في العدة (**ولو**) صغرت.

وقيل : لا استبراء في صغيرة لا يمكن أن تحمل كبنت ست وما دونها أو (**دخلته**) غاية لقوله : ولزم استبراء أمة (**من إمام**) عادل (**أو صبي**) لا يمكن منه المسيس أو من مستأصل أو من لا يلزمه الولد (**أو من محرمها**) بحيث لا تخرج عليه حرة كعمها أو خالها من الرضاع ، فإنه إذا ملكها

لم تحرر لكنْ لا يتسراها ، وقيل: تحرر الحرمة بالرضاع إذا ملكها وكسرية أبيه أو ابنه ونحوهما فإنه محرمها وهي محرمته وكأمّ زوجته أو بنت زوجته . ففي ذلك إذا ملكها بوجه ثم أخرجها من ملكه بوجه ما فلا يتسراها من خرجت إليه وكأمة حرمت عليه بتسريها قبل الاستبراء أو زنى بها قبل أن يملكها أو تزوجها من مالكها ثم حرمت عليه ثم ملكها وكأمة حرمت عليه بتسريه إياها وهي مشتركة ثم ملكها فإذا خرجت منه في تلك المسائل بوجه ما فلا يتسرّاها من خرجت إليه إلا بعد الاستبراء ، وكذا إذا خرجت ممن قد تزوج أمها ودخل على أمها أو تزوّج بنتها ولو فارقها أو تسرى بنتها أو أمها ودخل على أمها ولو فارقها أو تحته أختها أو من لا تجتمع معها أو زنى بمن تحرم ، وأما من أحاطت ديون الميت بها فإنه لم تدخل ملك ابنه فضلاً عن أن يبيعها ، فكيف يقال : دخلته من محرمها فبموته خرجت عن ملكه إلى الغرماء؟ فالغرماء هم البائعون وإن باعها الابن والورثة فعلى أنهم وكلاء الغرماء على البيع لا على أنهم مالكون لأنها ليست ملكاً لهم .

(**أو**) كان (**له فيها شقص**) أي بعض والبعض الآخر لغيره، والعطف على دخلته ويضعف كون التقدير أو من له فيها شقص فتكون من معطوفة على إمام أو محرم لأن فيه حذفَ موصول ، وبقاء صلته بدون ذكر مثله ، ووجه كون هذا غاية أن من له فيها شقص فقط كأنه محرم لها لأنها لا تحل له بالتسري حتى يملكها كلها (**أو من امرأة**) لأن مدة استبراء الأمة كمدة العدة للزوجة فلا بد منها ، فحينئذ يكون الخلاف في الاستبراء : هل هو معقول المعنى وهو طلب براءة الرحم من الولد أم غير معقول ؟ فعلى الأول لا يلزم الاستبراء إن جاءت ممن لا يلزمه الولد كابن ثمان لم يدخل في التاسعة على الخلف متى يلزمه الولد ،

ورخّص في هذه ، . . . .

وكالمستأصل ونحوه مما مرّ ، وكالمرأة ولو لزمت العدة منهم في الزوجة ، فلأنّ العدة بنص القرآن ، وعلى الثاني : لا بدّ من الاستبراء من هؤلاء ، وفرّق بعض بين من يكون زوْجاً فألزم الاستبراء منه كطفل ومستأصل ومن لايكون كامرأة فلم يلزم كما قال المصنف .

(ورخص في هذه) أي في هذه الأمة الداخلة من امرأة أو في تسري أمة هذه المذكورة وهي المرأة،ورخص بعضهم إن دخلته منها أو من الإمام أو الأمين أي إن قالا: إعتدت أو طفل لا يتوهم منه مسها ، ذكره أبو العباس، وعلى الأول لا بدّ من استبراء ، ولو قال الإمام : إني استبريتها وقيل : إذا باعها الإمام أو نحوه لم يلزم الاستبراء إلا إن قال: لم استبرئها لأنه لا يجوز له بيعها حتى يستبرئها وهو ممن لا يخون ، وزاد في الديوان : الترخيص في الداخلة ممن يحرم عليه مسها قال البرادي رحمه الله : لا يستمتع قبل الاستبراء بلمس أو تقبيل أو نظر أو تجريد من ثياب ، وحرم ذلك ، وهي كالأجنبية . ففي حرمتها بذلك خلاف جزم بها العلامة الحاج يوسف بن حم في ديوانه النظمي،وهذا هو المشهور المعتمد، وقيل : لا استبراء إن دخلت من طفل لا يطأ مثله يعني طفلاً لا يحكم عليه بالولد، وقد مرّ،أو من امرأة أو من ذي محرم منها بالرضاع، وخصه بالرضاع ليتأتى بقاؤها على الرق إذ لو ملكها ذو محرم بالنسب لحررت ، ومرّ التوجيه بغير هذا أيضاً قال: وزاد بعضهم إمام المسلمين والامين اذ لا يبيعانها حتى يستبرآها اه بتصرف كما رأيت وهو كالصريح في أنه لا يشترط لعدم استبراء الداخلة من الإمام والأمين أن يقولا : قد اعتدّت وإن قالا: قد اعتدت عندنا جاز عند بعض، وإن قالا : بقي شيء من عدتها اعتدته عند من دخلت ملكه ، وإن قال من خرجت من ملكه : لم أتسرها لزم من دخلته استبراؤها ولو صدقته في عدم التسري كما

وهل يثبت نسب متسرٍّ بغير استبراء أو لا ؟ أو يعتقه ويعطيه شيئاً يعيش به ؟ خلاف ، وحرمت عليه ، . . . . . .

تلزم العدة ، ولو قال الزوج والزوجة : لم يكن مسّ فعلى قول العراقيين بعدم لزوم العدة إذا تصادقا على عدم المس لا يلزم الاستبراء إذا تصادقا عليه .

(**وهل يثبت نسب متسرٍّ بغير استبراء**) وهو الصحيح فهو ابنٌ له حر لأنه ولده من أمته فيكون الإرث بينهما والحقوق فتحرم المرأة بأحدهما عن الآخر مثل أن يتزوج الابن امرأة فتحرم على الاب (**أو لا**) ؟ وهو عبد يبيعه إن شاء ويهبه ويتصرف فيه بما شاء من المعاملات ، وهكذا ولد أمته عبد له ثبت نسبه له أم لم يثبت لكن إذا ثبت فلا يبيعه إذ لا يجوز لأحد بيع ولده ولا إرث بينهما ولا حقوق على هذا القول ولا تحرم امرأة بأحدهما عن الآخر (**أو يعتقه**) ولا بدّ (**ويعطيه شيئاً يعيش به**) ؟ وظاهر الديوان اختيار هذا (**خلاف**) ولا إرث بينهما على هذا القول ولا حقوق ، ولا تحرم امرأة بأحدهما عن الآخر على هذا القول فيما يظهر ، لأنه قال : يعتقه لأنه لو كان نسبه ثابتاً لكان حرّاً بلا إعتاق.

(**وحرمت عليه**) لأن المس بغير استبراء زنى لكن لا يرجم به ولا يجلد وكذا هي ولا تحل له أبداً إلا على قول من زعم أن المرأة لا تحرم على من زنى بها، فعليه فتحل له بعد الاستبراء من هذا المس الأخير ، وإن علم أنها في العدة فتسرّاها قبله حرمت ولا يثبت النسب، وإن خطبها فيها ثم اشتراها فلا يتسراها وكذا إن باع سريته قبل الاستبراء ثم رجعت إليه لا يتسراها ورخّص . ومن قالت له: رأيت حيضتين صدقها إن فهم قولها وإلا ترجم لها بمن يفهمه ولو امرأة، وإن اشتراها حائضاً فلا يعد تلك الحيضة، وإن ملكها حاملاً ثم وضعت أو سقطت فذلك استبراؤها ، وقيل : لا بل يعيد الاستبراء .

وفي ثبوت نسب ما ولدت من شريك فيها قولان ، وحرمت عليه وحرم إذن سيِّدٍ لعبده بتسرِّي أمته ، ولا تباع سرية قبل استبراء

(**وفي ثبوت نسب ما ولدت من شريك فيها**) وما ولدت من نكاح مالكها أو مالك بعضها وهي زوجة لغيره وفي لزوم الحدّ لهما (**قولان**) فمن لم يثبته فالولد عبدٌ بينهما بقدر نصيب كل منهما في الأمة ، ومن أثبته فليعط أبوه لشريكه نصف قيمته لو كان عبداً وهي عبدان ونصفها عبد وعليه لشريكه ما يصير له من العقر ، فإن كانت بينهما نصفين فله نصف العقر ، وإن كان له فيها ثلث فثلث العقر وهكذا ، والقول الأول قول أبي نصر قال : هو عبد يباع ، والثاني قول أبي يحيى الدرفي .

(**وحرُمت عليه**) لأن ذلك منه زنى لا على الشريك الآخر ولا على الزوج إن لم يعلم ، وإن علم فالخلف . ومن زعم أن المرأة لا تحرم على زانيها حلت عنده للذي دخل بها إذا ملكها كلها أو إذا ملكها غيره فزوّجها له (**وحرم إذن سيّد لعبده بتسري أمته**) فإن أذن وتسرى حرمت عليه لزناه ، وعلى السيد إن علم بالجماع وإن تاب السيد وتابت حلت للسيد ، ولا يجوز لها أن تطاوعه في أمره بأن تكون سرية لعبده ، وإن وهبها له فتسرّاها لم يجز إلا عند من قال : إن العبد يملك ، وعلى هذا لو ملك مالاً فاشترى به أمة حل له تسريها وإن أذن لحر أن يتسراها ففعل فالولد لها وهلك المولى بالإذن ولولم يقع تسرّ ، ولا يهلك المأذون إلا بالدخول ونحوه .

(**ولا تباع سرية**) ولا تخرج من ملك بوجه ما (**قبل استبراء**) وجاز إن أعلم المشتري بأنه لم يستبرئها وإلا فإنه يصح البيع وأثم ، وفي « الديوان » : إنما ينبغي لمن اشترى من بائع سريته أن يجعلاها عند أمين أو أمينة حتى تنقضي

ومن اشترى أمةً بخيارٍ لشهرين أو أقلَّ فجعلت بيد أمين ثم ثبت الشراء عند الأجل لزمه ، ولا تجزئه المدة عند الأمين ، ورُخص فيها إن تمَّت ، وفي البناء إن لم تتم ، . . . . . .

مدة الاستبراء ، ومؤنتها على المشتري ، ولمالكها عتقها ومكاتبتها بلا استبراء .

(**ومن اشترى أمة**) أو أخذها بحق ما من الحقوق لكن (**بخيار لشهرين أو أقل**) أو أكثر كشهرين وخمسة أيام (**فجعلت بيد أمين**) أو أمينة (**ثم ثبت الشراء عند الأجل**) أو قبله (**لزمه**) أي شراؤها (**ولا تجزئه المدة**) الواقعة (**عند الأمين**) أو الأمينة ولو جاءت فيها حيضتان أو أكثر أو خمسة وأربعون يوماً أو أكثر لأن ذلك ليس من مالكها استبراء محضاً بل توقيف للتخيير ولم يعلم أنها تثبت له ولا لمشتريها . ويناسب هذا قول من قال : العدة تعبُّد لا معقولة المعنى فهي تحتاج للنية ، والاستبراء كالعدة .

(**ورخّص في**) إجزائـ (**ها إن تمت وفي البناء**) على ما مضى منها عند الأمين أو الأمينة (**إن لم تتم**) عندهما لأن مالكها قد عزلها وقطعها عن نفسه بجعلها عند الأمين أو الأمينة ، وهذا يناسب القول بأن العدة لا تحتاج للنية وأنها معقولة المعنى والاستبراء كالعدة ، ويستفاد من إجزائها عند الأمين أنه إذا أراد السيد قطع فراشه واستبراءها أن يجعلها عند الأمين فيجزيه كما يجزيه جعلها عند المرأة الأمينة وإنما أجزأ ذلك عند الأمين لأنه أمين فلا يتهم بزناه بهـا وليست ملكاً له فضلاً عن أن يقال : تحتاج بعد انفصالها عنه إلى مدة استبراء ، وإن قال البائع : قد استبرأتها وليس بأمين جدّد المشتري لها ، وأُجـيز إن صدقه وفي « الديوان » : وقيل : حيضة عند البائع وأخرى عند المشتري إن كان أميناً وقيل : مطلقاً اهـ . وقيل : لا مطلقاً كما علمت ، وعن أبي عبيدة : جاز إن كان

ومن تسرّى مشتراة فإذا شراؤها منفسخ ، فإن كان مما لا يميزه العلماء بعلمهم كاستحقاق وإن لبعضها ، وهو من مجهول الصفة ثبت نسبه ، وإن كان مما يميزونه كاختلال شرط في بيـع . . .

مثل مجبر رحمه الله ، ومن أراد تسري أمة فلا يدعها تخرج من بيته حتى تمضي مدة الاستبراء ، وإن ملكها فمكثت عنده قدرها أو أكثر ولم يرد استبراء أو عند غيره بوديعة أو عارية أو كراء أو رهن أو غصب أو في حال شرك أو جنون استأنف ، وإن أقل فلا يبن ، كذا في الأثر ، اشتراطاً للنية في الاستبراء قلت : إن تمت عنده ولو حال شرك أو جنون أو عند من لا يتهمه عليها أجـزأت وإلا بنى .

(**ومن تسرى مشتراة**) أي أمة اشتراها (**فإذا شراؤها منفسخ فان كان**) انفساخها (**مما لا يميزه العلماء بعلمهم**) أي لا يميز بالعلم بل بالإطلاع على الأحوال مشاهدة أو إخباراً (**كاستحقاق وإن**) كان الاستحقاق (**لبعضها**) بأن تبـين أنها أو بعضها حق وملك لغير البائع (و) الاستحقاق (**هو من مجهول الصفة**) غير الشرعية ككون كذا ملكاً لفلان ، وكونه قليلاً أو كثيراً وكونه من نوع كذا ، والجملة معترضة (**ثبت نسبه**) وحرمت ولمستحقهـا عقراً وقيمة الولد ، وقيل : يجوز إعادة التسري إذا كملت شروطه والنـكاح إن زوِّجت له بأن لم يتم البيـع إذ لم يتعمد الزنى ، والظاهر أن من أمضى فعل الشريك في المشترك ولو بدون مفاوضة يثبتها للمشتري ويجيز تسريه .

(**وإن كان**) الانفساخ (**مما يميزونه**) بالعـلم (**كاختلال شرط في بيـع**) مثل أن يبيعها بأمتين نسيئة فإن الربا يسمى أيضاً انفساخاً وانفساخ أعم منه ، ومثل أن يبيعها ويشترط في العقد أن يحرزها سنة أو أقل أو أكثر على قول فسخ البيـع

وهو من مجهول التحريم ففيه قولان ، . . . . . .

فائدة

والشرط ، و كبيع لأجل مجهول و ككونها من ربا مثل أن تباع بأخرى أو بعبد بلا حضور (و) اختلال الشرط (**هو من مجهول التحريم**) الجملة معترضة (**ففي**) ثبوت (ه) أي النسب (**قولان**) الثبوت وعدمه ، والقول بعدمه وجهه أنه لا جهل ولا تجاهل في الإسلام ، وهو المختار عند أبي زكرياء ، والصحيح الثبوت إذ لم يدخل على الزنى ولو كفر إذ لم يعذر في الجهل ، وحرمت والناس ليسوا كلهم علماء ، فليس دخوله عليها مفوتاً لها عنه إذ لا علم له بحرمتها فضلاً عن أن يقال : دخل على رسم الزنى فتحرم به ، وكل نكاح انفسخ على اختلاف العلماء فعندنا لا يحتاج إلى طلاق ، وعند المالكية يجبر الزوج أن يطلق مراعاة لمن قال بصحته ، ويعد عليه بائناً ولا إرث عندنا ، وأما عندهم فيرث كل منهما الآخر ما لم يطلق ، وأما المنفسخ باتفاق فلا يحتاج لطلاق ، قال العاصمي :

وفسخ فاسد بلا وفاق	بطلقة تعد في الطلاق
ومن يمت قبل وقوع الفسخ	في ذا فما لإرثه من نسخ
وفسخ ما الفساد فيه مجمع	عليه من غير طلاق يوقع
وتلزم العدة باتفاق	لمبتنى بها على الإطلاق

يعني : تلزم العدة في الانفساخ متفقاً عليه أو مختلفاً فيه إن مس فالمختلف فيه كنكاح الشغار ونكاح المتعة ونكاح المريض ليدخل وارثاً والمحرم بحج أو عمرة ، ومما اختلف فيه الفسخ بلعان أو اختيار الزوج نفسه .

(فائدة)

نزل قولك فائدة منزلة قولك باب أو فصل أو استعمل النكرة

يميز الفسخ تارة كاختلال شرطٍ في بيعٍ كجهل في ثمنٍ أو أجل أو نحوهما وهـو من مجهول التحريم ولا عذر فيه بعد مقارقة ولا يميز أخرى كعدم علمٍ بتدبير وكاستحقاق مبيـع وإن لبعضه ، ويُعذر فيه لأنه من مجهول الصفة ، . . . .

في الإثبات عامة عموماً شمولياً تجـوُّزاً (**يميز الفسخ**) عـن الثبوت (**تارة كاختلال شرط في بيع كجهل في ثمن**) أو مثمن كبيـع جزر في الأرض (**أو جل أو نحوهما**) كإعادة بيع بكيل البيـع الأول ، والشرط المختل في ذلك علم الثمن أو المثمن أو الأجل ، وإعادة الكيل وكبيـع ما في الذمة ، وكالشراء به (**وهو من مجهول التحريم ولا عذر فيه**) أي في مجهول التحريم (**بعد مقارفة**) أي مناولة بفعله أو بإجازة فعله أو بالرضى به أو نحو ذلك ، فمن قارف محرماً بجهل فمنه ما يحكم عليه فيـه بالعصيان ، كالأمثلة المذكورة ولو على القول بأن البيـع لأجل مجهول يحكم فيه بالعاجل لأن المعصية وقعت بنفس جهل الأجل، وما يحكم عليه فيه بعصيان معين أنه كبيرة كإباحة الأمثلة المذكورة وتحليلها، وكزنى وسرقة وإرباءٍ وإضرار على الأمثلة المذكورة .

(**ولا يميز**) الفسخ تارة (**أخرى كعدم علم بتدبير**) للعبد أو للأمة بـأن يشتريها من عدم علم تدبيرها ويتسراها (**وكاستحقاق مبيع**) أي استحقاق فيه بحيث يصدق على استحقاقه كله أو بعضه ، ولذلك غيّاه بقوله : (**وإن لبعضه ويعذر فيه**) مشتريه (**لأنه من مجهول الصفة**)وهي هنـا كونه أو كون بعضه مملوكاً لغير بائعه ومدبراً أو نحو ذلك،والهاآت للمبيـع ، وهكذا غير البيـع فإنه يعذر في مجهول الصفة منه كالتسري للمدبرة بلا علم بتدبيرها ، ولك إعادة هـاء فيه وهاء إنه لهذا النوع كله ، وهو ما جهلت صفته فلم يميز، وهو المراد في قوله:

فإن الحرام المجهول ثلاثة : مجهول العين ، ومجهول التحريم ، ومجهول الصفة ، ويعذر فيه لأنه من الغيب ما لم يطَّلع عليه لا في الأوليْن لامتناع الإقدام على شيء قبل أن يعلم حكم الله فيه

ولا يميز أخرى وهاء مشتريه للمبيع فيقدر العطف أي مشتريه ومناوله مطلقاً ، كمدبر وآكل وشارب ، (**فان**) تعليل لكونه من مجهول الصفة أو لقوله يعذر من قوله لأنه الخ ، لئلا يلزم تعليل بشيئين بلا تبعية (**الحرام المجهول ثلاثة : مجهول العين**) أي كجهل أن هذا المائع خمر وأن هذا الحيوان خنزير (**ومجهول التحريم**) كجهل تحريم الخمر والخنزير ، واشتراء مال ممن لا يملكه ولا يملك تصرفاً فيه ، وتسري مدبرة (**ومجهولُ الصفة**) كجهل أنّ هذه مدبرة وأن هذا ليس لبائعه تصرف فيه ،وأن هذا اللحم من ميتة (**ويعذر فيه لأنه من الغيب**) أي من الغائب أو ذي الغيب الذي لم يكلفنا الله علمه لأنه لم يجعل لنا أمارة عليه (**ما لم يطلع عليه**) غاية للعذر أو له ولكونه من الغيب (**لا في الأوّلين**) مجهول العين ومجهول التحريم ، وقيل: يعذر في مجهول العين وعليه أبو اسحاق وبعض قومنا،ولا عذر في مجهول التحريم إلا أن بعض المشارقة لا يحكم بكفر فاعله بل بعصيانه والصحيح أنه لا عذر فيهما كما قال (**لامتناع الاقدام على شيء قبل أن يعلم حكم الله فيه**) بالتحليل فيقدم عليه بالفعل وبالإباحة أو بالتحريم فيقدم عليه بالتحريم وإيجاب الكف عنه ، وذكروا ان لحم الكلب يكون تحت شحمه فشحمه يعلو لحمه بخلاف لحم الشاة فإنه يعلو شحمها،وإن رضعت من كلبة كان لحمها تحت شحمها كالكلاب،قال ربيعة بن نزار بن معد من أجداد النبي ﷺ: إن لحم الضأن وسائر اللحوم فوق الشحم إلا إن رضعت من كلبة فإنها عكس ذلك،وروي عنه عكس ذلك، وذكروا أن لحم الخنزير يكون طبقات، طبقة لحم وطبقة شحم وطبقة لحم

ولا عذر في جهل مع مقارفة . ومن دبّر أمةً لشهرين بعدموته
فله تسرّيها لا إن إلى موته . . . .

وهكذا ، فمن وجد لحماً فليميزه بذلك فإن أكله جاهلا لهذه الصفات فوافق كلباً أو خنزيراً فلا يعذر ، ورخّص بعض أن يعذر ، ومن قال أو فعل بلا علم فوافق الحق هلك في القول والفعل ، وقيل : في القول وعصى في الفعل ، وقيل: هلك في القول وكره له التقدم في الفعل ، وقيل : يكره له القول ولا بأس في الفعل . وإن لم يوافق هلك والصحيح أنه هالك بالتقدم على جهل ، ولو وافق لقوله تعالى : ﴿ ولا تقفُ ما ليس لك به علم ﴾ [1] كما قال .

(**ولا عذر في جهل مع مقارفة**) فمن تسرى أمة فإذا هي حرة عذر لأن ذلك من مجهول الصفة ، وثبت النسب ، وفي تزوجه بها قولان : ثالثها جوازه إن كانت طفلة ولها صداق إن لم تعلم وإن علمت أنها حرة أو مغصوبة أو مسروقة فلا تتزين له ولا تجعل له سبيلا إليها، وتقعد كما كانت ، وإن علم هو أيضاً دافعته أشد الدفع وقاتلته ، وإن قال : اشتريتك من مولاك فلا تصدقه بلا بيان، وكذا إن قال لها مولاها: سيري مع سيدك ولم يقل بعتك له، ومن يمس أمته من طفولية حتى بلغت وهو يربيها فقال لها : أنا مولاك فلا تجعل له إليها سبيلا إن لم تعلم ذلك إلا من قوله ، ورخص إن صدقته ، ومن أمر رجلا أن يشتري له أمة فأتاه بأمة فدفعها إليه وسكت ؛ فلا يقربها حتى يعلم بالشراء له بإقرار ربها أو بينة ، وإن لم يعلمها له ولا يعرفه فله تسريها .

(**ومن دبّر امة لشهرين**) أو أقل أو أكثر (**بعد موته فله تسريها لا إن**) دبرها (**إلى موته**) لجواز أن يموت حال الجماع فيكون فرجه وهو ميت في

---

(١) الاسراء : ٣٦ .

فرج امرأة حرة خارجة بموتـــه عن حكم التسري ، وذلك لا يجوز والحي لا يتلذذ من الميت ، وحرمة الموتى كحرمة الأحياء ، ولا سيما وقد زال ما يحل به لها ، فإن التذّت به كان زنى وإن تركته في فرجها فكذلك (**أو موتهـــا**) لاحتمال أن يطأها ميتة ظانـّاً أنها نائمة أو سكرى – كذا قيل – وفيه نظر لأن هذا محتمل في المدبرة مطلقاً وفي غيرها ووطء الميتة لا يجوز ، وليس كذلك ، نعم : لا يحسن وطء النائمة لعلـّها ميتة ، ولئلا تفوتها اللـّذة ولتغتسل إذ يمكن أن لا تصدقه إن لم تستيقظ ، والظاهر أنه لا يمنع تسرّيها إن دبّرها إلى موتها أو موته لأن العلـّة المذكورة آنفاً للمنع غير معتادة ولأنها قد توجد أيضاً في المدبرة إلى شهر أو شهرين بعد موته ونحوهما ، مع أنه قد أجيز التسرّي إلى شهرين بعد موته ، وفائدتها في التدبير إلى موتها أن يمنع من بيعهـا ولو ماتت ، وقد خرج بعض الولد منها ثم أخرجوه حيّاً لحكمنا عليه بأنه عبدٌ لأنها ولدته قبل موتها إذا قلنا: إن ذلك الخروج ولادة تترك به المرأة الصلاة والصوم ، وإن قلنا: إنه لا يسمى ولادة حتى يخرج كله حكمنا عليه بأنه حرٌ ، لأنه لم يخرج منها كله إلا بعد موتها فهو مخرج عنها بعد كونها حرّة بالموت ، فهو حرٌ بناءً على أنها لا تسمى والدة ولا تترك الصلاة والصوم إلا إذا وضعت الولد كله ، وإن كان في بطنهـا أولاد فخرج بعض واحد فماتت وأُخرج فهو عبد ، عند من قال : خروج بعضه ولادة وقد خرج البعض وهي أمة حية ، ولا سيما عند من قال : إنها لا تترك الصلاة والصوم حتى تضع ما في بطنها من الأولاد كلها ، وهو الصحيح . وإن قلنا: تترك بأول ولد منهم ، وقلنا : بأن خروج بعض ولد غير ولادة ثم أخرجوه وهو حيّ فهو حرّ ، وكذا لو تصور أنهم لما ماتت شقـّوا بطنها لولدٍ فيه جهلاً أو بناءً على قول بعض قومنا بذلك وتصور حياته في بطنها وهي ميتة كالأرنب فإن أُخرج حياً فهو حرّ لأنه أخرج من بطنها بعد كونها حرّة بالموت ، وما قبل هذه المسألة

أو غيرهما ، وجوّز إن إلى موته ولا يصحُّ إن لشهر قبل موته أو موتها أو غيرهما، . . . .

استخرجته من كلام المصنف في الحيض على القول الذي تترك فيه الحامل الصلاة والصوم وتسمى نفساء فابْن في المسألة هذه على ما أمكن البناء عليه من الأقوال التي ذكرها هناك ، أو ذكرتها في الشرح ، وتأتي فوائد أخرى لتدبيرها إلى موتها قريباً إن شاء الله .

(**أو غيرهما**) لإمكان موت غيرهما بلا علمٍ بموته ، ولو كانا في بيتٍ واحد فكيف إن كانا في دارٍ أو بلدٍ أو بلدتين فيكون بجماعها بعد ما خرجت حرّة بموت الغير فذلك زنى ، وإذا دبّرها إلى مالا يجوز وتبيّن أن المسّ وقع بعد خروجها حرّة حرمت عليه ، ورخّص بعضهم أن يتزوجها لأنه لم يدخل بها على نية الزنى ، ولفظ غيرِ بالجر عطفاً على موت بتقدير مضاف أي أو موت غيرهما، أو عطفاً على « ها » بلا إعادة الخافض بناءً على الجواز فلا تقدير .

(**وجوز**) أن يتسراها (**إن**) دبّرها (**إلى موته**) لاستحالة الفعل من الميت ولأن موته مما يعلم ، وأجازه بعض إن دبّرها إلى موتها لأن الموت يعلم وفي « الديوان » : جاز تسرّي مدبرة إلى موته أو بعده أو موت غيره أو إلى معلوم اهـ . وان قلت لذلك كله فائدة إلا التدبير لموتها فما فائدته ؟ قلت : فائدته عدم جواز البيع وكون أرشها على من أفسد فيها بعد موتها أرش الحرّة وعورتها عورة الحرة بعده ، وعقرها عقر الحرة على من زنى بها بعد موتها ولو سيدها وغير ذلك مما مرّ .

(**ولا يصح**) التسري (**إن**) دبّرها (**لشهر**) أو أقل أو أكثر (**قبل موته أو موتها أو غيرهما**) أو ليوم موتها أو موته أو غيرهما، أو ليلة موت أو شهره

ومن باع مدبّرة فتسرّاها مشتريها ثم علم بتدبيرها ثبت نسب ما ولدت معه ، ورُدَّت لربها ولا يلزمه عقرها ولاقيمة ما ولدت منه

أو جمعته أو عامه لإمكان أن يطأها أول يوم مثلاً فتموت فيه أو يموت أو بعد ذلك فيتبين أنه وطئها بعد وقوع وقت خروجها حرّة ، وإن فعل وبان أنه وطئها بعد حريتها فلها الصداق من ماله ، وفي النسب قولان والتدبير في مسائل الجواز والمنع بغير الموت كالتدبير به ، فلو رجعنا الهاء في قوله في الموضع الآخر أو غيرهما إلى موته وموتها لشمل ذلك لأن غير موتها صادق بما ليس موتاً وبموت ليس موتها لكن إذا كان غير الموت مجهول الوقت .

(**ومن باع مدبّرة**) أو وهبها أو أعطاها في أجرة أو أرش أو أصدقها لأمة أو أخرجها من ملكه بوجه (**فتسراها مشتريها**) أو دخلت ملكه مطلقاً (**ثم علم**) المشتري (**بتدبيرها**) ردّ بائعها إليه ثمنها و (**ثبت نسب ما ولدت معه**) لأنه لم يدخل عليها برسم الزنى بل بنيّة التسري (**ورُدَّت لربها**) وفي حُرمتها على الذي تسرّاها قولان ، قيل : حرمت ، وقيل : يجوز له أن يتزوجها برضاها ورضى مدبرها ، واذا خرجت حرّة فبرضاها مع شروط التزويج .

(**ولا يلزمه**) أي المشتري (**عقرها ولا قيمة ما ولدت منه**) فهم أولاده أحرار لأن صاحبها هو الذي ضيّع ماله عمداً أو نسياناً أو غلطاً بوجه فلم يكن لوطئها أو ولدها قيمة ، وإنما لم يكن له لأن الضمان لا يشترط له العمد ، وكذا الذي يصير الضمان له إذا فعل ما يبطل به الضمان فلا ضمان له ولولم يتعمّد ، فلو تعمَّد ثم تبين أن الأمة حرّة حال التزوُّج ضمن لها العقر ، ولو كان إخراجها من ملكه غلطاً بأخرى أو نسياناً وما تبين أنه ولد قبل أن يقع عليها التحرير فهو

ولزماه إن جهل البائع تدبيرها كأن دبّرها مورثه لسنة أو أكثر بعد موته فباعها جاهلاً بذلك ، ومن تسرّى مشتراة فولدت له فإذا هي مغصوبة فأخذها ربها ثبت ولزم ما ذكر ورجع بــه على الغاصب ، . . . .

عبدٌ ، وما تبين أنــه بعده فهو حرّ (**ولزماه**) أي المشترى أي العقر وقيمة ما ولدت ، يأخذهما البائع إن بان أنها حين العقد أمة وإلا فلها العقر والولد حرّ (**إن جهل البائع تدبيرها كأن**) بهمزة مفتوحة ونون ساكنة (**دبّرها مورثه لسنة أو أكثر بعد موته**) أو أقل ونحو ذلك من صور التدبير (**فباعها**) وارثه (**جاهلاً بذلك**) التدبير أو دبرها مولاها وباعها لمن لم يعلم بالتدبير وباعها المشتري، وهكذا وسائر وجوه التمليك كهبة واستئجار بها وإصداق إن ملكتها الزوجة لغيرها مثل البيع .

(**ومن تسرى مشتراة**) أو نحوها كموهوبة (**فولدت له فإذا هي مغصوبة**) أو مسروقة (**فأخذها ربُّها ثبت**) النسب ورجــع إليه الثمن (**ولزم**) له (**ما ذكر**) من العقر وقيمة ما ولدت ، يعطيها إياه الذي تسرّاها (**ورجع به على الغاصب**) أو السارق وفي حرمتها للأبد في هذه المسألة ومسألة التدبير قبلها قولان ، وهكذا حيث لم يتعمد الزنى وحرُمت إن مسَّها أو فعل مــا تحرم به الأجنبية بعد ظهور التدبير أو الغصب أو السرقة ، وليس قوله فأخذها ربهــا شرطاً بل بيان لما هو الواقع عادة وما من شأنه أن يقع ، وإلا فالنسب ثابت والعقر والقيمة لا زمان بعد الظهور — علم ربُّها أين هو أو لم يعلم ، أخذها أو لم يأخذها — إلا ما تبيَّن أنه من نــكاح بعد الظهور فلا يثبت نسبه فيأخذه ربُّهــا رقاً ، وإن لم يفعل موجب عقر إلا بعد الظهور لزمه ، ولا يرجع به على غاصب

ومن تزوّج أمة ثم اشتراها لم يلزمه استبراؤها وليشهد على التسرّي
كما مرّ ، وإلا لزمه الأول إن أتت بأولاد ، وفي الثاني قولان
لا الثالث إن أنكره أو ورثته بعده ، . . . .

أو سارق .

(**ومن تزوّج أمة ثم اشتراها لم يلزمه استبراؤها**) لأن الماء له والولد له (**وليشهد على التسرّي**) لأن أولاده منها قبل شرائه إياها عبيد لمولاها وبعده أحرار فيما قال بعضٌ ، وعبيدٌ له لا يبيعهم فيما قال بعض ، فما ولد بعد التسرّي بستة أشهر حرّ إن لم يتبين أنه سابق ، وما تبين سبقه أو ولد قبل الستة عبد للسيد الأول ، وكذا غير الشراء من وجوه الملك ، وإن ملك بعضها لم يجز له وطؤها لانفساخ النكاح ، وعدم جواز تسري مشتركة (**كما مرّ**) أن مريد التسري يشهد كراهة لزوم غير ولد أو استعباد ولد ، فإنه إن لم يشهدهنا استعبد ما ولدت فإنه يكون عبداً لسيدها الأول (**وإلا**) أي وإن لم يشهد (**لزمه**) الولد (**الأول**) بأنه ينسب إليه ولكنه عبدٌ للسيد الأول ، وحينئذ يحتمل أنه تسرّاها ولم يشهد أنه تسرّاها ، ويحتمل أنه لم يتسرّها كما مرّ آنفاً (**إن أتت بأولاد ، وفي الثاني**) إن لم يقرّ المشتري به (**قولان**) قيل : انه ولد له وعبدٌ للسيد الأول ، وقيل : انه ابن أمه وعبد للسيد الأول ، وقيل : ابن أمه عبد للثاني (**لا الثالث**) عطف على الأول (**إن أنكره**) أو سكت عنه (**أو ورثته**) إن مات ، عطف على المستتر في أنكر للفصل بالهاء (**بعده**) وهو ابن أمه عبدٌ للأول ، وقيل : ابن أمه عبدٌ للثاني وذلك مبني على الخلاف متى ينقطع الولد عن النكاح الأول فقيل : ينقطع بستة أشهر إذا لم يتبين سبقه ، وقيل : مالم يحكم الحاكم بقطعه ، وقيل : ينقطع بسنتين ، وقيل : غير ذلك من الأقوال الآتية ، فيبنى ما هنا عليه ، فإذا لم ينقطع كان هنا للسيد الأول لأنها قبل الشراء أمة له

ومن أعتق سريته ثم أتت بأولاد فكذلك ، وإن مات وتركها لوارثه ثم أتت بهم فكذلك ، فإن أتت بولدين من بطن ثبت نسبها اتفاقاً ، وإن اقتسمها ورثته فما أتت به دون ستة أشهر

زوجة للثاني ، ومفهومه أنه إن أقرّ به أو أقرّ به ولده أنه ولد أبيه وتبعه سائر الورثة كان ابناً له وورث .

(**ومن أعتق سريته ثم أتت بأولاد ف**) ـــهو (**كذلك**) الذي لم يشهد على التسرّي بعد زوجيته أو فحكمه كذلك الحكم المذكور من الخلاف (**وإن مات وتركها لوارثه ثم أتت بهم فكذلك**) على الخلف ، وقيل : لزمه ما أتت به دون ستة أشهر وهو اختيار ظاهر « الديوان » ولا يلزمه إلا ما أتت به دونها إن خرجت محرماً له أو باعها لرجل فمسّها ثم فسخت أو زوّجها له ففسد النكاح كذا فيه ، وتقدّم تفصيل قال : ولزمه إن غصبت أو هربت ما أتت به دونها وما فوق ذلك عبيدٌ ، وقيل : لزمه كل ما أتت به اهـ . وقيل : بثبوت النسب للغاصب تنزيلاً له منزلة المستحل ، وبه قال بعضنا ومالك في رواية وبعض أصحابه ، وكذا الخلاف في الهاربة عن زوجها إلى رجل وانقطع وطء الزوج ، بل أبو حنيفة وبعض أصحابه وابن عباد رأوا أن الولد للفراش مطلقاً ولو تعدّد ولم يكن وطء من الزوج سواءٌ غصبت أو هربت أو كان غير ذلك (**فان أتت بولدين**) أو أكثر (**من بطنٍ**) بمعنى أنها ولدتها بمرة متصلين أو في مشيمة واحدة قبل تمام ستة أشهر من يوم الموت (**ثبت نسبهما**) من الميت (**اتفاقاً**) إذ هما بمنزلة ولد واحد ، وإن بعد التمام بدون تحرُّك قبل تمام أربعة فخلاف (**وإن اقتسمها ورثته**) أي أوقعوا عليها القسمة سواء كان لكل واحد فيها تسمية أو لمتعدد منهم أو كانت لواحدٍ منهم (**فما أتت به دون ستة أشهر من**

من يوم القسمة لزمه لا ما أتت به من بعدها من ذلـــك اليوم ، وكذا إن ورثها واحدٌ فما ولدت بعد موته دونها لزمه لا ما فوقها ، وقيل : من باع سرية بعد استبراء أو طلَّق زوجة ثلاثاً فكانت تأتي بأولادٍ لزموه ما لم يحكم الحاكم ببيع أو طلاق ، ولا يلزمه بعده إلا ما أتت به دون ستة أشهر ، والمراد به قبل حلول السابع . . . .

يوم القسمة لزمه) أي لزم المورث وكان ابناً له حراً يرث مـع سائر الورثة **(لا ما أتت به من بعدها)** أي من بعد الستة المحسوبة **(من ذلك اليوم)** يوم القسمة فإنه ولد أمة وعبدٌ لمن صارت له الأمة ، وإن لمتعدد فبينهم ، وإن لواحد واستشهد بتسرٍّ فله .

(وكذا إن ورثها واحد) بأن لم يكن وارث سواه **(فما ولدت بعد موته)** أي المورث **(دونها)** أي دون الستة **(لزمه)** أي لزم المورث **(لا ما فوقها)** فإنه ولد أمه وعبدٌ لهذا الوارث ولا تغفل عن أن مـــا تحرك قبل أربعة أشهر وعشر ولو ولد لعام هو مثل ما ولد في سته أشهر ، فإن تحرك قبل أربعة أشهر من يوم الموت فهو للميت ولو ولد لسنة من القسمة .

(وقيل : من باع سرية بعد استبراءٍ أو طلَّق زوجة) تطليقات **(ثلاث فكانت تأتي بأولاد لزموه ما لم يحكم الحاكم ببيع)** للسرية **(أو طلاق)** للزوجة **(ولا يلزمه بعده)** أي بعد حكم الحاكم بذلك **(إلا ما أتت به دون ستة أشهر)** من يوم الحـكم كما قاله صاحب السؤالات رحمه الله **(والمراد به)** أي بدون الستة **(قبل)** بالنصف متعلق بمحذوف خبر أي الزمان المراد بدون الستة حاصل قبل **(حلول)** الشهر **(السابع)** فحكم ما جاءت قبل تمام الستة لا بعدها كحكم ما

أو تحرك ببطنها دون أربعة أشهر وعشرة كذلك ، والمشهور أن المطلقة أو المتوفى عنها زوجها إن أتت بولد وادّعته من زوجها لحقه إلى حولين ما لم تتزوج وإن أنكر هو أو ورثته ، . .

جاءت قبلها وهكذا في سائر المسائل ستة أشهر ، ومعنى حصول الدون قبل حلول السابع أنه ما لم يحل السابع فالزمان صادق بأنه دون الستة ، فمرادهم بما دون الستة ما لم يخرج عن السنة (**أو تحرك**) الضمير المستتر فيه عائد إلى ما في قوله : إلا ما أتت به ، وبه يحصل الربط ، فإن الجملة معطوفة على الصلة (**ببطنها دون أربعة أشهر و**) أيام (**عشرة**) كائنة (**كذلك**) في أن المراد بالدون صادق بالسبق وبالمقارنة .

(**والمشهور أن المطلقة أو المتوفى عنها زوجها إن أتت بولد وادعته من زوجها لحقه إلى حولين**) من يوم الطلاق أو التوفي أي ما لم يهل الثالث (**ما لم تتزوج وإن أنكر هو**) في صورة الطلاق (**أو ورثته**) في صورة التوفي ، وإن تزوجت فلزوجها إلا ما تحرك قبل الأربعة والعشرة ، أو ولدته قبل الستة فللأول ، وإن تحرك قبل الأربعة والعشرة من يوم الطلاق أو التوفي فله ولو لبث في بطنها عشرين عاماً أو أكثر إلا إن تبين أنه أسقطته أو مات ، وما ذكره مشهوراً بناء على أن أكثر الحمل سنتان وهو قول الجمهور وأبي عبيدة وعائشة رضي الله عنها وسفيان الثوري وأهل الرأي وهو المعمول به ، وقال داود بن علي الظاهري : أكثره تسعة أشهر على الغالب من عادة النساء فلا يلحق به ما جاء بعدها إلا إن تحرك قبل الأربعة والعشرة ، وقال محمد بن عبد الله بن الحكم الحجازي : أكثره سنة ، وقال مالك والشافعي : أربع سنين ، وعن مالك : خمس سنين ، وقال الزهري : يلحق به إلى أكثر من ذلك ، وسواء في ذلك حكَمَ الحاكم بالطلاق

ومن مات وترك سرية حاملاً وقفت أحكامها كقتل وجرح وقذف وزنى مما تختلف فيه الحرة والأمة . . . . .

في صورته أم لا ، قال أبو يعقوب يوسف بن خلفون : كل مطلّقة أو ميتة ، حرّة أو أمة ، مسلمة أو كتابية وطئت بنكاح أو ملك يمين فسبيلها على ما ذكرنا من اختلافهم ، وإن سبى المشركون زوجة أو سرية فولدت عندهم فلا يلحق الولد بالزوج والمتسري إلا ما رجي أن يكون منهما مسبية به خلافاً لابن عباد وأبي حنيفة فإنهما يلحقان ما ولدت مطلقاً بهما ، وإن أتت بولد قبل خروج مدة الإلحاق وبآخر بعد لحقه الأول وقيل : كلاهما لأنهما من بطن ، ويلحق به ما أتت به في مدّة الإلحاق ولو أنكرت أن يكون منه لأن إنكارها إبطال لنسب أثبته الشرع ، وقيل : إن ادّعت أنه ليس منه لم يلحق به وهو ضعيف ، وظاهر في قول المصنف: « وادعته من زوجها » إلا إن أراد بقوله: «وادّعته من زوجها » بيان ما هو الواقع غالباً وتكلف بالبيان وتجزىءُ قابلة أمينة ، ويجب الوقف فيما يتعلق بالحمل إلى تمام المدة في تلك الأقوال ، وهذا كله في الحمل الذي ادُّعي بعد الموت أو انطلاق أو اعتزال الأمة وما قرب من ذلك كما قال أبو يعقوب المذكور .

(**ومن مات وترك سرية حاملاً**) ولا ولد له منها مولود إذ لو كان كانت حرّة بحين موته لأنه يرث منها أو كان له منها ولد مولود لكنه لا يرث أباه لكونه قاتلاً أو مشركاً أو نحو ذلك فإنه كلا ولد (**وقفت أحكامها**) فيما فعلت أو فعل فيها إن لم يوجد ما تخرج به حرّة ، وإن وجد فهي حرّة من حين وجد ما تصير به حرّة فأحكامها أحكام الحرة ولو لم تلد حيّاً ، ولا تنتظر ولادتها (**كقتل**) منها لغيرها (**وجرح**) منها لغيرها أو من غيرها لها (**وقذف**) كذلك (**وزنى مما تختلف فيه الحرّة والأمة**)فإن العبد والأمة على نصف الحر

إلى الوضع ، فإن حياً فحرة وإلا فأمة ، . . . .

في الحد، ولا يُرجمان في الزنى بل يجلدان نصف الحرّ مطلقاً وهو خمسون جلدة ، وفي القذف أربعين وقيل : إن أحصنا جلدا في الزمن خمسين وإلا نكلا وهو أصح، وجرحها بالنسبة لقيمتها كجرح الحرّ والحرة لديتيها (**إلى الوضع**) متعلق بوقفت .

(فان) وضعت (حياً ف) هي (حرّة) لأنه قد ورثها أو ورث منها وهي محرم منه ، وهذا لأن ولد السرية حرٌ فالبيع الواقع فيها قبل الوضع باطل لأن الحرة لا تباع ، وكذا إن وهبت أو أصدقت أو جعلت أرشاً أو خلصت به ذمة أو نحو ذلك أو أُعتقت لكفارة أو غيرها فإن الحرّة لا توهب ولا تجعل صداقاً ولا أرشاً ولا أجرة ولا خلاص دَيْنٍ ولا نحو ذلك ، ولا تعتق عن كفّارة ولا عن غيرها لأنها حرّة لا يؤثر فيها العتق ، وعلى الزاني بها قبل الوضع بلا رضاها عقر الحرة لأنها تبينت بعد الولادة أنها حرّة،وأما برضاها فلا عُقر لها لبيان أنها حين رضيت كانت حرّة وأرشها أرش الحرة ، وإن قتلت أحداً ممن تقتل به قُتِلت به أو أعطت ديته كلها إن لم يقتلوها إن تعمّدت وإلا فالدية على العاقلة ، وإن فعل بها أحد ما تموت به قطعاً في العادة ولم تمت حتى ولدته قتل بها لأنها حرة (**وإلا**) أي إن لم تلده حياً بل ميتاً أو أسقطته أو مات فيها وذهب (**ف**) هي (**أمة**) فالبيع الواقع فيها ماضٍ ، وكذا الهبة وما ذكر بعدها وعتقها وعلى الزاني بها عقر الأمة ولو رضيت لأن رضى الأمة لا يفيد ، وعلى جارحها أرش الأمة ولمن جنت عليه قيمتها فقط إن لم يأمرها سيدها وإن أمرها فكلُ ما فعلت وإن قتلت أحداً بلا أمره قتلت أو أخذت ، وأما بأمره فقيل : يقتل ، وإن لم يقتل فعليه الدية كلها ، وإن لم يتعمد فلا تعقل لأن العبد لا يعقل ، وإن فعل بها أحد ما تموت به ولم تمت به حتى اسقطت ميتاً فلا يقتل بها لأن الحر لا يقتل بالعبد .

وهل تخرج حرّة من نصيب ولدهـــا أمه أو من المال أو من الثلث . . . .

(و) على وضعه حياً (**هل تخرج**) أي تتحول وتصير (**حرّة من نصيب ولدها أمه**) مرفوع لتخرج في نية التقدم على قوله حرة ، وإسقاطه أولى فـــإن كان فيها أكثر من نصيبه ضمن الزائد للورثة ولا يرث فيه، وهذا القول أولى لأن الضمان لا يشرط فيه العمد ، وقد خرجت به فلو لم يترك سواها قوّمت على الولد فيسقط عنه نصيبه في الإرث ويضمن الباقي ، فلو كانت قيمتها مائـــة والورثة ثلاثة ذكور ذلك الولد وأخـواه من الأب فقط أعطاهم ستة وستين وثلثين وإن ترك مالاً سواها مثل مائتين وكانت قيمتها مائة أخذ كل منهما مائة ومائته هو في أمه إذ خرجت به ولا يدركها عليها إذ لا سعاية عليها على هذا القول لأنهـــا لا فعل لها في تحريرهـــا إذ حررت ضرورة (**أو من المال**) فإن بقي شيء فثلث للوصية ، وثلثان للإرث ، يرث فيها هو وغيره ، ولا سعاية عليها إذ لا فعل لها في عتقها إذ عتقت ضرورة (**أو من الثلث**) وما زاد عليه ضمنته له ولغيره أو لغيره على ما يذكر أو لاضمان وجه كونها من الثلث أنهم نزلوا تركها حاملاً بمنزلة الوصية بتحريرها إذ حررت بولده منها ، فلو كانت الوصية لا يكفيها ثلث المال مثل أن يوصي بوصايا ويترك سريته حاملاً وقد ترك مثلاً مائة وقيمة السرية مائة واستحقت الوصايا مائة مثلاً فجملة ماله مائتان فالثلث ستة وستون وثلثان تتحاصص فيه السرّية وتنزل بالمائة ،وتنزل الوصايا بمائة لأنها استحقت مائة والباقي يرثه الولد الذي خرجت به وغيره من الورثة ، وإن لم يكن سواها وقيمتها مثلاً مائة فثلثها لا تضمنه لأحد لأنه كوصية لهـا وتضمن ثلثيها للورثة ، وإن كانت الوصايا تحاصّت معها في ثلثها وتنزل بثلث المائة فما كان للوصايا ضمنته لهن وهن ينزلن بقيمتهن .

أو تستسعى للورثة بأنصبائهم دون ولدها أو له أيضاً أو يأخذ غيره من المال قدر ما ينوبهم منها دونه ؟ ثم يقسم ، وهل إن حرَّرت من نصيب ولدها يضمن لغيره أنصباءهم أوْ لا ؟ أقوال ، وهي حرَّة إجماعاً ، والمشتركة إن حررت بمحرم منها غير ولد من الشركاء

(**أو تستسعى**) بالبناء للمفعول أي يطلب منها السعي وتؤمر به (**للورثة بأنصبائهم**) جمع نصيب على غير قياس لأن أفعلاء مقيس في فعيل المعتلّ اللام والمضاعف (**دون ولدها**) فلا تضمن له شيئاً إذ خرجت به سواء كان المال سواها أو لم يكن ، فلو كانت قيمتها مائة وهم ثلاثة أعطت لاثنين ثلثي المائة ولا تعطي لابنها ثلثاً ، فإن كان مال آخر ورثه الولد وغيره (**أو**) تستسعى (**له**) بنصيبه (**أيضاً أو يأخذه غيره من المال قدر ما ينوبهم**) الضمير المنصوب لغير نظراً للمعنى فإن لفظ غير واقع على الجماعة وهي سائر الورثة (**منها دونه ثم يقسم**) باقيه بينه وبينهم بقدر الإرث بعد خروج الوصية فلو تركها وستمائة وكانت قيمتها مائة فذلك سبعمائة وهم ثلاثة مثلاً أخذ الاثنان من ست المائة ما ينوبهم في السرّية وهو ثلثاها ستة وستون وثلثا الواحد، فيبقى خمسمائة وثلاثة وثلاثون وثلث الواحد يرثها الولد وغيره لكلٍّ منهم ثلثها .

(**وهل إن حررت من نصيب ولدها**) وهو القول الأول (**يضمن لغيره أنصباءهم**) التي يرثون منها إن كان فيها أكثر من نصيبه (**أوْ لا ؟ أقوال ، وهي حرّة إجماعاً**) لا خلافاً كما اختلف في الضمان ومن أين تحرر ،وكالجنين المولود غيره من ورثة الميت ممن تعتق به مثل أن يموت عنها غير حامل ومن ورثته أخوها أو أبوها (**والمشتركة**) أي المشترك فيها مبتدأ (**إن حررت بمحرم منها غير ولد من الشركاء**) بيان لمحرم واستثنى الولد لأن مسألته هي المذكورة قبل هذه ،

على الخلف في أم الولد ، وإن مات سيّدها وقد أحيط بماله لم تعتق إذ لم يرث ولدها منها شيئاً ، وكــذا إن مات عنها وقد رهنت ،

والخبر هي قوله (**على الخلف في أم الولد**) هل تخرج من نصيب المحرم المحررة هي به أو من الكل ، وهل تستسعى لهم وله أو لهم فقط ، أو يأخذون قدرها؟ وهـل إن حرّرت من نصيبه يضمن لهم أوْ لا الأقوال المذكورة غير قول الثلث مثل أن يشتري ثلاثةٌ أمة فإذا هي محرمة أحدهم أو تدخل في ملكهم كذلك ، وإن كانت الشركة بالإرث ففيها قول الثلث أيضاً ، وكذا العبد إن حرَّر بمحرم من الشركاء مثل أن يوهب لهم عبـدٌ أو أمة أو يؤجروا به فيقبلوا أو يشتروه وفيهم محرمها ، وقيل : يضمن لهم إن علم لا إن لم يعلم ، وكذلك على الخلاف إذا خرجت بالإرث بغير ولدها مثل أن تتزوج امرأة مالكة لأختك أو غيرها من محارمك فتموت المرأة وترثها أنت وغيرك والعبد في ذلك كله كالأمة ، ومثل أن يشتري أمة ذات ولد من غيره فيشتريه أيضاً ثم يولد له مع تلك الأمـــة ولد فيموت السيد فالعبد الذي اشتراه يخرج حرّاً بأخيه من أمـــه ، وليس قول أبي زكرياء : وكذلك أم الولد الخ مختصاً بالأمة المشتركة كما يوهم اختصار المصنف إياه بالمشتركة .

(**وإن مات**) عن السرية (**سيّدها وقد أحيط بماله**) أحاط بـه الدَّين ولم يبق منه أقلّ قليل (**لم تعتق إذ لم يرث ولدها**) ولا تخرج به حرّة (**منها شيئاً وكذا**) لا تعتق (**إن مات عنها**) سيّدها تسرّاها أو لم يتسرّها (**وقد رهنت**) أو عوضت وتعتق إن فكّت من الرهن أو التعويض بعد أو انفسخت من الرهن أو التعويض ، وإن فكّها من تعتق به بدون إذن غيره من الورثة سواء كان من تعتق به سواه أم لم يكن فعليه الضمان وحده لقيمتها ، وإن فكّ من لا تعتق به

ومن باع سريته ثم رُدَّت إليه في المجلس بوجهٍ فلا استبراء عليه ولا ينقطع فراشه عنها ، . . . .

سهامهم منها دون من تعتق به لم تخرج حرّة ، وإن فكَّ سهمه بعد ذلك ضمن لهم سهامهم فيها بالتقويم، ولو كانت أكثر مما أعطوا الراهن، وإن كانت أقل أتمّ لهم ما أعطوه ، ومن أبى منهم الفكّ فالقول قوله ، وإن جعلت في سهم بعض الورثة قبل الفكّ أو الفسخ لم يصحّ ، فإذا فكت أو فسخت عتقت ، ولوفكها غير محرمها على أن تكون له ، وإن بيعت في الرهن أو التعويض ففي ثمنها سهم لمحرمها ، وإن لم تفك ولم تفسخ إلا بعد موت محرمها ورث فيها ورثته أو إلا بعد كونه ممنوعاً من الإرث بوجهٍ ورثها الباقون .

(**ومن باع سريته**) أو أخرجها من مِلكه بوجه ما (**ثم ردّت إليه في المجلس**) أي مجلس البيع بحضرة أهل المجلس أو غيرهم بلا مغيب (**بوجه**) ما (**فلا استبراء عليه ولا ينقطع فراشه عنها**) ، فكلُّ ما ولدت له وفي ذلك إماءٌ إلى أن تسمى فراشاً ، قال أبو يعقوب يوسف بن خلفون ما حاصله : إن الفراش في الحرائر يكون بالعقد وإمكان الوطء ، وفي الإماء إقرار بالوطء ، وأن رسول الله ﷺ جعل الولد للفراش في الأمة في قصة ابن زمعة مع سعد بن أبي وقاص قال : هو ـ أي الولد ـ لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش وللعاهر الحجر ، فثبت أن الوطء نفسه به تمام الفراش كان من نكاح أو ملك يمين ، فإذا عدم الوطء عدم الفراش ، وقول النبي ﷺ : « الولد للفراش » عموم في الحرّة والأمة اهـ . والعاهر الزاني والحجر أشار أشار به إلى الرجم أي إن كان محصناً لأن الإحصان قيدٌ مشهور يتبادر استحضاره ، وروي : « وللعاهر الأثلب »أي الحجر ، والمقصود ما ذكر هذا هو المشهور وضعّفه بعضٌ وقال : المراد أن للزاني الخيبة من الولد كما تقول العرب : له الحجر وبفيه التراب إشارة إلى الخيبة

وقيـــل : ينقطع ، . . . .

قال النووي : هو ضعيف لأن الرجم مختص بالمحصن، ولأنه لا يلزم من رجمه نفي الولد ، والخبر سيق لنفيه ، قلت : قد مرّ الجواب عن التعليل الأول ، وقيل : العاهر الزاني ليلاً ، ولكن المراد هنا الإطلاق ، وقيل : الأثلب دقاق الحجر ، وقيل : التراب ، وهما أنسب بالتفسير بالخيبة لأنه لا رجم بدقاقه ولا بتراب.

(**وقيل : ينقطع**) بمجرد البيـع فيستبرئها ، ولو رجعت إليه في المجلس فلا يلزمه الولد إلا إن أتت به قبل ستة أشهر ، هذا ما قاله أبو عبد الله محمـــد بن عمرو بن أبي ستة رحمه الله بالمعنى ، إذ فسّر عدم انقطاع الفراش بلحوق الولد، وذلك ظاهر إذا كان إخراجه إياها من مِلْكه بعد استبراء ثم ردّت في المجلس، وإن أخرجها بدون استبراء لزمه الولد مطلقاً ولم يحتج إلى استشهاد على التسري بعد لأنه للولد ، والولد لازم له وإخراجها من ملكه كلا إخراج لرجوعها إليه في المجلس ، وقيل : لا يكفي الاستشهاد الأول لفصل الخروج من الملك بينهما ، ولا مانع من أن يقال : مراد أبي زكرياء بانقطاع الفراش لزوم الاستشهاد على التسرّي لكن ذلك اللزوم للولد فقط بأن يكون خروجها من ملكه كطلاق الزوجة ،وبعدم انقطاعه بقاء التسري الأول لرجوعها في المجلس على أنه لم يستبرئها أو استبرأها وأتت بولد لدون ستة، وقد اختلفوا : هـل الخروج من الملك قطع للتسري مطلقاً أو إن لم ترد في المجلس كان قطعاً ، وكذا تزويجها ؟ وأمـــا إن ردّت اليه فيه بعد تفرّق الحاضرين فكذلك على الخلاف لكن لا يحكم له بالفراش لعـدم بيّنة الرجوع ،وإن كانت فالأمر واضح ،وإن تزوّجها ثم طلّقها في المجلس فاشتراها فعليه استبراؤها وإن اشتراها ، غيره لزمـــه أيضاً ،وكذا إن طلّقها الزوج قبل مسّها بعد ما اشتراها مشتريها .

ومن باع نصف سرِّية فولدت دون ستة لزمه وما فوق ذلك فالله أعلم ، ومن تزوَّج أمةً ثم اشترى نصفها أو ورثه أو وهب له فكذلك ، ومن زوَّج سريته وإنْ لعبده لزمه ماولدت دونها لا ما فوقها إلا إن تحرَّك قبل تمامه من يوم العقد . . .

(**ومن باع نصف سرية**) أو أقل أو أكثر (**فولدت دون**) أشهر (**ستة**) من يوم البيع (**لزمه**) ما ولدت وكان حراً وكذا إنْ تحرَّك قبل أربعة وعشرة وسائر الإخراج من الملك مثل البيع (**وما فوق ذلك**) المذكور (**فـ**) يقال فيه: (**الله أعلم**) وقفاً، وقطع بعضهم بأنه لا يلزمه فهو عبدٌ بينه وبين شريكه بقدر أنصبائهما فيه وبعضٌ بأنه يلزمه إن لم يقرَّ المشتري بالوطء ما لم تمضِ مدة الحمل، وخلاصة القول في ذلك أنه يكون الولد للأول ما لم تمض سنتانَ من يوم البيع ، وقيل : ما لم تمض أربع سنين ، وقيل : ما لم تمض خمس ، وقيل : ما لم تمض ستة أشهر ولم يتبين قبل مضيها أنه سابق فيه من الأول ، وأما إن أخرجها من ملكه كلها وأتت بالولد بعد ستة أشهر فالأقوال المذكورة ، وقول آخر هو أنه يلحقه الولد ما لم يحكم الحاكم بخروجها من ملكه .

(**ومن تزوج أمة ثم اشترى نصفها**) أو أقل أو أكثر (**أو ورثه أو وهب له**) أو دخل ملكه بوجه ما (**فكذلك**) إن ولدت قبل الستة أو تحرك قبل الأربعة والعشرة لزمه وكان عبداً لسيدها الأول وإلاَّ فالوقف، وفيه الأقوال المذكورة آنفاً فمتى لزمه كان عبداً للأول ومتى لم يلزمه فهو عبدٌ بينهما .

(**ومن زوَّج سريته**) بعد استبراءٍ (**وإن لعبده لزمه ما ولدت دونها**) أي دون تمام السنة (**لا ما فوقها**) فإنه لازم للزوْج وعبد للسيد (**إلا إن تحرك قبل تمام**) مدة تحرك (**ه**) وهو الأربعة والعشرة (**من يوم العقد**) أي وقته فأطلق اليوم على بعضه تجوزاً، وقيل: اليوم موضوع لمجرد الوقت واسعاً أو ضيقاً

وإن لِ كطفلٍ ممن لا يلزمه ولد لزم ما ولدت سيدها مطلقاً ، وقيل : لا يلزمه ما فوق الستة الأشهر وهو ابن أمه ، وإن باعها أو وهبها لم يلزمه ما فوقها ، . . . . .

أو أراد من وقت العقد في اليوم من حيث أن التوقيت باليوم صادق بالتوقيت من أوله وبالتوقيت بما بعد أوله كالوسط والآخر ، وهذا غير الوجه الأول ويلزمه الولد من حرةٍ أو أمةٍ بنظر فرجها أو بمسّه بيده أو بجماعها في غير فرجها أو تجريدها (**وإن**) زوّجها (**لِ كطفلٍ**) صغير (**ممن لايلزمه ولد**) هو العنّين والمستأصل وتقدمت مدة إمكان الصبي من أن يلد وإن كان داخلاً في تسعٍ ،وقيل: يلزم داخلاً بسبع (**لزم ما ولدت سيدها مطلقاً**) أي ولو بعد الستة ولم يتحرك قبل مدة التحرك .

(**وقيل : لا يلزمه قبل الستة الأشهر**) ضمن لفظ ستة معنى الصفة فقرنه بأل ولو أضيف لاقتران المضاف اليه بها أو الأشهر بدل، وعلى الإضافة فالواجب عند البصريين ستة الأشهر (**وهو ابن امه**) وعبدٌ له إلا إن تحرك قبل تمام الأربعة والعشرة فلا يكون ابن أمه (**وإن باعها أو وهبها لم يلزمه ما فوقها**) وقيل:يلزمه ما لم يحكم الحاكم بقطع الفراش،وقيل:ما لم تمض سنتان،وقيل:أربع وقيل: خمس ، وإن تزوّجت أو تسراها أحد بعد ذلك لم يلزم الأول ما بعد ستة أشهر من يوم التزوّج أو التسري كما مرّ .قال في « الديوان » : ومن اعتزل سريته فاستبرأها بحيضتين ثم أتت بأولاد فله إلا إن قطع فراشها بتزويجٍ أو عتقٍ أو إخراج من ملكه فلا إلا ما أتت به دون الستة وإن زوّجها لطفل أو مجبوب أو مستأصل فلا يقطعون فراشها عنه ويقطعه الخصي والمقتول والعنّين ونحوهم، وإن زنت بعد أن اعتزلها ولم يقطع عن نفسه فراشها لزمه كل ما ولدت اهـ .

وإن دبَّر يهودي أمةً ثم باعها لمسلم فزوَّجها هو لآخر بعد إسلامها فولدت معه ثم علم بالتدبير رُدَّت وحرُم نكاحها وبيعها فتقعد عند المسلمين تخدمهم ، ويأخذ اليهودي أجرتها ويُجبر ببيع ما ولدت

(وإن دبّر يهودي) أو مشرك غيره (أمة) مشركة ثم أسلمت أو موحدة بأن تركت في يده جهلاً بأنه لا يملك مشرك موحداً أو لم يعلم المسلمون بملكه إياها أو لم يعلموا بتوحيدها أو لم يقدروا على نزعها (ثم باعها لمسلم) أي موحّد أو ملكها له بوجه ما (فزوجها هو) أي المسلم (ل) مسلم (آخر بعد إسلامها) أو كانت مسلمة من قبل وذلك أنه لا يتزوج بأمة إلا إن أسلمت (فولدت معه) أي مع الآخر (ثم ُعلم بالتدبير) بالبناء للمفعول ، والمراد أنهم علموا ببيان أنها مدبرة (ردّت) إلى ملك اليهودي مثلاً بدون أن تجعل في يده وعليه ردّ الثمن. (وحرُم نكاحها) عن هؤلاء وغيرهم لأنها مدبرة بيعها باطل ، ولا يحل نكاح إماء أهل الكتاب ما لم يُعتقن ، فأما زوجها فقيل : تحرم عليه أبداً لأن ذلك وطء لا يجوز ، وقيل : تحلُّ له بعد ذلك إذا عتقت كما تحل لمشتريها المذكور ، وللمشرك إذا أسلم فإنه يحل له تسرّيها وإذا عتقت فله تزوّجها ، وقيل بجواز تزويج المدبرة إلى ما يعلم قبل وقوعه أو معه ، فإذا عتقت اختارت وهو الظاهر (وبيعها) وقيل : بجوازه بإعلام بتدبير وهو ضعيف إذا كان التدبير إلى مجهول (فتقعد عند المسلمين) إذا قدروا (تخدمهم ويأخذ اليهودي) مثلاً (اجرتها) ويؤخذ بمؤنتها .

(ويجبر ببيع ما ولدت) من ذلك الزوج المسلم لأنه يحكم على الولد بالإسلام إذا كان أحد أبويه مسلماً لأن المشرك لا يترك يملك موحداً وهم عبيد له فليجبر

وثبت نسبه وإن تسرّاها المسلم فولدت معه ثم علم بالتدبير ثبت أيضاً ولا عُقْر عليه ولا قيمة ما ولدت ، ومن باع أمةً مع ولدها ثم أقرّ أنه ولده . . . .

على بيعهم لأبيهم وهو المسلم الثاني أو لغيره وهم أولاد للمسلم الثاني كما قال (**وثبت نسبه**) أي نسب المسلم الثاني أو نسب ما ولدت للمسلم الثاني ، وقال أبو الربيع سليمان عن ابن سهل : إن الولد ملك للمسلم الأول الذي دخلت ملكه من اليهودي مثلاً ، وهو قول من قال : المشتري لا يرد الغلة في الانفساخ ولا يدرك العناء وله الغلّة التي لم توجد حال البيع ولو لم يتعنّ ، والمأخوذ به أن يردّ الغلة ويدرك العناء ، وإن تعنىً ولا غلة لم يدرك عناؤه ، لكن إذا زاد تعنّيه في الشيء أدرك الأجرة أو ما صرف فيه ، وأما العيب إذا حكم بالرد فيه أو اختار المشتري الرد على القول بأنه يخير فالمأخوذ به أنه لا يرد الغلة ولا يدرك العناء وله الغلة ولو لم يتعن ، وإن تعنىً ولا غلة فلا شيء له إلا إن زاد تعنّيه فيه ، وقيل : يرد الغلّة ويدرك العناء كذلك ، وإنما ثبت النسب لأن ذلك مما لا يميز بالعلم ، وإن قلتَ : كيف يدرك المشتري في الانفساخ أو العيب العناء ؟ قلت : لأنه غير متعدّ فلو علم بالفسخ لم يدرك كالغاصب ، وإنما ردّ الغلة في الانفساخ على المأخوذ به دون العيب لأن بيع الانفساخ ليس بشيء والمبيع باقٍ على مِلك صاحبه ، وحديث : « الخراج بالضمان » وارد في العيب لكن لفظه عامّ .

(**وإن تسرّاها المسلم**) الذي اشتراها أو دخلت ملكه بوجه ما (**فولدت معه ثم علم بالتدبير ثبت**)النسب للمسلم (**أيضا ولا عُقر عليه**) لها ولا لسيدها الأول (**ولا قيمة ما ولدت**) من المسلم بل حرٌ ولد للمسلم .

(**ومن باع أمةً مع ولدها ثم أقرّ أنه ولده**) ليرده لأنه لا يجوز لأحد بيع

دُفع قوله ، و إن دخل ملكه يوماً جاز إقراره الأول ولزمــــه ، واستحسن إعانته على استرداده إن عرفت توبته ، وكره لرجل بيع سريته حاملاً منه ورخص باستثناء حملها، . . . .

ولده ولو كان عبداً (**دفع قوله**) إن لم يأت ببيّنة وصح البيع ولا يثبت النسب (**وإن دخل ملكه يوماً جاز**) عليه (**إقراره الأول**) أي المتقدم على هــــذا الدخول وإلا فلا إقرار ثانياً له فهو حرّ بإقراره بأنه ولده لا لمـــا هو صورة ملكه لأنه حرّ لا يملك (**ولزمه**) ذلك الولد فيكون حراً (**واستحسن**) ت (**إعانته**) بجائز (**على استرداده**) من مشتريه (**إن عرفت توبته**) حتى أنه ليصدق في إقراره ويطمئن إليه بأن يقال للمشتري : الأحسن لك أن ترده له ويرد اليك ثمنه وأن العفة لك والورع في رده . ومن أقرّ بولدٍ من أمته ولم تعلم فراشاً لغيره لزمه لا كونها سرية له، ومن قال لرجل: بعتك امتي هذه بكذا وكذا وأنكر فربّها مدّع والأمة له والنسب غير ثابت والأولاد أحرار، ومن عنده امة وبنتها وبنت بنتها فأقر بواحدة لا بعينها انها بنته حررن معاً، ولا سعاية على الصغيرة، وتستسعى الوسطى بثلث قيمتها والكبيرة بثلثيها ويرثن بواحدة ويقسمن الرؤوس، وكذا إن كن أربعاً فأكثر وخرجت كل منهن حرة وحرر من كان معها ممن يحرر به إذا ملكه .

(**وكره لرجل بيع سريته حاملاً**) حال من سرية كراهة تحريم فيما يظهر من تعبيره بعد بالترخيص ، ومن قول أبي زكرياء : لا يبيع الرجل بالنهي فإنه ولو كان بصيغة النفي للحظر (**ورخص باستثناء حملها**) ووجه ذلك أن الولد حر فإذا باعها ولم يستثنه فقد باع الحر لأن الجنين يتبع الأم ولو كان هنا لا يتبع الأم لأنه حر وهو غير داخل في البيع ولو لم يستثنه ، وإن علم هو والمشتري أنـــه لا يدخل في البيع لم يجز كذلك لأن بيعها شامل لما يجوز وما لا يجوز ولا سيما إن

ولا يتسرَّى رجل أمته أو يُزوِّجها لعبده حتى يستبرئها ، وجاز لغيره وإن بدونه ، . . . .

جهلا أو جهل أحدهما انه لا يدخل، وإذا استثنياه لم يجز البيع أيضاً لأن صورة بيعها قبل استثنائه شاملة له وهو لا يجوز بيعه بحال بخلاف مـا هو مما يباع في الجملة كاستثناء مال غيرك في وسط مالك ، والذي عندي جـواز بيعها وصحته مع استثناء الجنين ، ويحتمل أن يكون هذا مرادهما على الكراهة فيكون قول الترخيص الذي ذكراه مرادا الترخيص بلا كراهة .

(**ولا يتسرى رجل أمته أو يزوجها لعبده حتى يستبرئها وجاز**) تزويجها (**لغيره**) أي لغير عبده (**وإن**) زوجها (**بدونه**) أي بدون استبراء ، ويخبر بعدم استبراء ، ولعل وجه ذلك أن تزويجها لغير عبده قطع لفراشها الممكن عن نفسه ، وقطع الفراش جائز بأوجه من بيع وإخراج ملك وعتق وتزويج بخلاف تسريه إياها أو تزويجها بعبده ، فعبده مثله ، ألا ترى أنـه هو الذي يطلق عنه وذلك تعليل ضعيف، والذي عندي أنه لا يجوز أن يزوجها لأحد قبل الاستبراء لأنه كتزويج في العدة ، ولعل مراده بجواز تزويجها لغيره أنه إن زوَّجها مضى تزويجه ولم يحكم بفسخه فيلزم الزوج اعتزالهـا مقدار الاستبراء ولم يريدوا إباحة الإقدام على تزويجه بخلاف ما إذا تسراها بنفسه أو زوَّجها لعبده فإنه يحكم عليه ببطلان ذلك ، لكن هـذا التأويل لا تقبله عبارة أبي زكرياء عن شيخه عن أبي عبد الله محمد بن جلداسن ، ويبعد أن يقال : إن أبا عبد الله سمع من شيخه التعبير بالجواز وعدم الجواز كعبارة « النيل » فغفل ولم يعبر إلا بما يفيد إباحة الإقدام وعدمها فإن الحامل من غيرك يحرم عليك تسريها كما نص عليه ابن عباس فإذا لم تستبرىء احتمل أن يكون بها حمل فيوجب التوقف عن تزويجها وتسريها مطلقاً

وحرُم وطء إحدى عشرة مملوكة : مشركة ، ومشتركة ، وزانية ، وحامل من غيرك ، وذات زوج ، وممسوسة أبيك ، وابنك ، وأمة وأمها ، أو أختها ، . . . . . .

وفي « الديوان » : من اشترى أمة وأراد أن يزوّجها لغيره فلا استبراء عليه ولو لعبده اه . ولا يدخل عليها حتى تستبرىء.

(**وحرم وطء إحدى عشرة مملوكة**) بالتسري تميز للعدد ولو كان وصفاً لأنه في الحقيقة نعت لتمييز محذوف غير وصف أي امرأة مملوكة أو انثى مملوكة، ويجوز كون التمييز محذوفاً ،وقوله : مملوكة عبّر بالوطء ليشمل النكاح والتسري وكذا إحدى عشر حرة إلا واحدة وهي قوله : مشتركة .

(**مشركة**) تعديد لذلك بتفصيل وبيان خلافاً لعمروس في إجازة تسري الأمة الكتابية والمنع لاجتماع خِسّة الرق وخسة الشرك .

(**ومشتركة**) ولو بين ولد ووالد ، وقيل : إن تسراها الوالد فذلك نزع لها فيصح ولو رضي الشركاء فإن أرادوا زوّجوها لأحدهم مثلاً .

(**وزانية**) قبل أن يملكها أو بعده ، قبل أن يتسراها وهو المتبادر من أبي زكرياء على ما مرّ في نكاح الزانية فلو تابت جاز تسريها .

(**وحامل من غيرك**) ولو من عبدك (**وذات زوج وممسوسة أبيك**) أو جدّك فصاعداً ولو من جهة الأم .

(**و**) ممسوسة (**ابنك**) أو ابن ابنك أو ابن بنتك فسافلاً ، وحكم المس باليد في الفرج كالذكر ، والنظر كالمس ، وقيل : لا يكون كالمس وذلك لفرجها .

(**وأمة وأمها أو أختها**) أي أمة مع أمها أو مع أختها ويلحق بهما كل من

وعمتك وخالتك من رضاع .

لا تجامع معه وهذا كله قسم واحد .

(**وعمتك وخالتك من الرضاع**) خصه لأن عمتك أو خالتك بالنسب إذا ملكتها خرجت حرة، وقد قيل : كذلك في الرضاع، وبقيت زياة تعلم من باب ما يحرم جمعه وغيره،مثل أنتكون محرمتك بالرضاع على الخلاف في العتق بملك المحرم بالرضاع، ومثل أن يكون قد تزوجها ثم طلقها ولم تنكح زوجاً غيره ثم ملكها، ومثل أن يكون قد زنى بأمها أو بنتها أو عقدعلى بنتها وفارقها أو على أمها ومس أمها .

فهرس الجزء السادس من شرح النيل

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة